

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.968/16/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000211489-94
Impugnação: 40.010135860-68
Impugnante: Ferrovia Centro-Atlântica S/A
IE: 062978014.00-41
Proc. S. Passivo: Sacha Calmon Navarro Coêlho/Outro(s)
Origem: DF/Governador Valadares

EMENTA

SUSPENSÃO – DESCARACTERIZAÇÃO - FALTA DE RETORNO NO PRAZO REGULAMENTAR. Imputação fiscal de remessa de mercadoria para conserto, reparo ou industrialização, sem retorno no prazo regulamentar, resultando em descaracterização da suspensão nos termos do item 1 e 2 do Anexo III do RICMS/02. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Entretanto deve-se excluir, também, a parcela do ICMS relativo às remessas de mercadorias que retornaram fora do prazo regulamentar, para as quais a Impugnante demonstrou que se tratam de bens do ativo permanente, imobilizadas há mais de um ano, em razão da não incidência prevista no inciso XII do art. 5º do RICMS/02. Mantidas as exigências remanescentes de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 57. Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Da Autuação

Versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal de falta de recolhimento e/ou recolhimento a menor do imposto, no período de 1º de janeiro de 2011 a 31 de dezembro de 2012, em decorrência da descaracterização da suspensão nas remessas de mercadoria para industrialização, conserto ou reparo, que não retornaram no prazo estabelecido.

Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada, ambas previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, no art. 56, inciso II, e art. 57.

Do Reconhecimento Parcial do Crédito Tributário

A Autuada reconhece parte das exigências, por meio de termo de reconhecimento parcial de débito (fl. 45) e planilhas de fls. 46/49, valores estes recolhidos conforme Documento de Arrecadação Estadual (DAE) de fl. 50 e telas do SICAF de fls. 51/53.

Foi emitido novo Demonstrativo de Correção Monetária (DCMM), acostado às fls. 62/63.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, por procuradores regularmente constituídos, Impugnação às fls.64/75, em síntese, aos argumentos seguintes:

- é concessionária de serviço público de transporte ferroviário, tendo que manter os bens do ativo imobilizado em condições de uso para o correto desempenho da atividade, por isso remete esses bens para conserto;

- nos termos do Anexo III do RICMS/02, essa remessa se dá com suspensão do ICMS condicionada ao retorno do bem no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, prorrogáveis;

- este prazo é uma presunção relativa, ou seja, expirado esse prazo, presume-se a ocorrência de uma efetiva circulação de mercadoria definitiva, com transferência da propriedade do bem;

- nesse cenário, a Fiscalização analisou diversas saídas de mercadorias em remessa para conserto, e entendeu que parte delas não teve retorno dentro do prazo, constituindo o crédito tributário;

- realizou o pagamento parcial do crédito tributário constituído;

- como notícia o próprio Relatório Fiscal, realizou o pagamento do ICMS em denúncias espontâneas, ficando provado o *bis in idem*, e a necessidade de reformulação do crédito tributário para que se retire da autuação as notas fiscais cujo ICMS já foi pago;

- configurada a denúncia espontânea, deve ser excluído não só o ICMS e os consectários (multa e juros), mas também a multa isolada, em razão da exclusão da responsabilidade por infrações dela decorrente;

- como pacificado em nossa doutrina e jurisprudência, o fato gerador do ICMS se configura pela execução (saída) de um negócio jurídico entre dois agentes de mercado (operação) com eficácia para transferir a propriedade (circulação) de um bem móvel destinado à atividade mercantil (mercadoria);

- a circulação é conceituada pela doutrina e jurisprudência como “circulação jurídica”, ou seja, a mudança de domínio da mercadoria;

- a saída de um bem promovida por seu proprietário com a finalidade de ser consertada no estabelecimento de um prestador de serviço não configura o fato gerador do ICMS;

- daí a legislação estabelecer a suspensão do imposto condicionada ao retorno do bem em 180 (cento e oitenta) dias;

- essa técnica evidencia que o prazo previsto para o retorno da mercadoria é uma presunção relativa em favor da Fiscalização, e como toda presunção altera o objeto da prova, “suavizando” o ônus probatório;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a natureza relativa da presunção, a admitir a prova em contrário, decorre da própria definição do fato gerador;
- isso se reforça quando o retorno da mercadoria se dá pelo mesmo valor contábil pela qual foi ela remetida, o que demonstra que não existiram duas operações seguidas de compra e venda, hipótese na qual a segunda operação certamente apresentaria valor superior para incorporar o lucro do vendedor;
- é exatamente o que ocorre no caso dos autos, onde parte dos bens remetida para conserto retornou ao seu estabelecimento;
- manter a exigência do ICMS nesse caso significa tributar uma realidade que não apresenta as características essenciais do fato gerador do ICMS e atribuir ao prazo o caráter de presunção absoluta de ocorrência do fato gerador, o que é incompatível com os princípios da legalidade tributária e da capacidade econômica;
- nesse sentido, o CC/MG admite que o prazo não deve prevalecer contra a realidade dos fatos quando lastreada em elementos probatórios suficientes, conforme Acórdão nº 20.485/12/3ª;
- comprovado o retorno da mercadoria, afasta-se o fato gerador do ICMS, motivo pelo qual não há imposto a pagar, e conseqüentemente nenhuma nota fiscal complementar a emitir, devendo ser desconstituído o lançamento nesse aspecto;
- subsidiariamente, caso se entenda pela necessidade de retorno dentro do prazo para fins de inexigibilidade do ICMS, parte das exigências deve ser desconstituída, porque algumas mercadorias objeto da autuação retornaram ao seu estabelecimento dentro do prazo;
- logo, na esteira do entendimento deste CC/MG, *“devem ser excluídas as exigências, ou parte delas, quanto às notas fiscais para as quais a Impugnante apresentou notas de retorno da totalidade ou de parte da mercadoria”* (Acórdão 3.642/10/CE);
- o serviço de transporte público ferroviário é serviço público de titularidade da União, na forma do art. 21, inciso XII, alínea “d” da Constituição;
- antes das concessões, a prestação de serviço de transporte ferroviária era realizada diretamente por sociedade integrante da Administração Indireta Federal;
- cita a Lei n.º 3.115/57 que incorporou à RFFSA a propriedade das estradas de ferro e a Lei n.º 11.483/07 que, com extinção da RFFSA, os bens vinculados à concessão, chamados de operacionais por se vincularem à operação das ferrovias, continuaram sob o domínio da União (DNIT);
- por isso os bens móveis integrantes do ativo imobilizado operacional, ou seja, utilizado na prestação de serviços, teve sua posse transferida às concessionárias por meio de contrato de arrendamento e, nesse contexto, a contabilização da maior parte dos bens operacionais em seu ativo imobilizado se deu em momento bem anterior ao das saídas em remessa para conserto autuadas, compreendendo período superior a doze meses entre a ativação dos bens e sua saída;

- não apenas a contabilização prova a natureza de ativo imobilizado dos bens em questão, mas também a sua descrição, que revela tratar-se aqui de bens inerentes à atividade de transporte ferroviário;

- sendo assim, ainda que se entenda por descaracterizar a remessa para conserto em razão do retorno fora do prazo, fato é que a realidade dos fatos demonstra que as saídas tem por objeto bens do ativo imobilizado utilizados por mais de doze meses em sua atividade, recaindo sobre ela a não-incidência declarada no art. 5º, inciso XII do RICMS/02;

- comprovada a não-incidência, inviável a exigência do imposto e consectários legais materializada no auto de infração.

- à mesma conclusão se chega pela análise do fato gerador do ICMS em conjunto com a atividade econômica e as características dos bens autuados;

- é que, como visto, o fato gerador do ICMS só se configura se os bens objeto da circulação constituírem mercadorias;

- contudo, não se dedica à venda dos bens autuados, mas sim à prestação de serviço público de transporte ferroviário e outros serviços correlatos;

- logo, a remessa para conserto comprova que os bens são utilizados na prestação de serviços de transporte, tanto é que os remeteu para serem consertados, com o intuito e finalidade de que continuassem sendo utilizados na prestação do serviço de transporte ferroviário;

- de todos esses elementos decorre que inexistente a comercialização habitual desses bens com intuito lucrativo, que não são destinados pela Impugnante à prática de operações comerciais, o que impede a configuração do fato gerador do ICMS;

- cita decisões judiciais sobre o tema;

- irrelevante, portanto, que os bens remetidos para conserto tenham ou não retornado no prazo, uma vez que não há fato gerador do ICMS na espécie.

Ao final, pede perícia formulando os quesitos de fl. 74 e indicando assistente técnico e pede a improcedência do lançamento.

Da Reformulação do Crédito Tributário e do aditamento à impugnação

Acatando parcialmente as razões expressas na impugnação, a Fiscalização retifica o crédito tributário, nos termos do demonstrativo de fls. 191/214.

Foram excluídas as exigências relativas às notas fiscais para as quais a Impugnante demonstrou que houve retorno dos bens dentro do prazo regulamentar de 180 (cento e oitenta) dias.

As notas fiscais excluídas estão relacionadas na planilha de fls. 178/190.

Regulamente cientificada sobre a retificação (fls. 220 e 223), a Impugnante se manifesta às fls. 225/226, afirmando que, apesar da redução operada ser benéfica, é insuficiente, porque sua impugnação e os documentos a ela anexados demonstram cabalmente que todo débito cobrado é inválido. Alega, também, que a redução não foi seguida de uma justificativa para ter excluído somente algumas notas fiscais, o que

dificulta/impossibilita que sejam apresentados novos elementos. Ao final, reitera os termos da impugnação já apresentada.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em manifestação de fls. 228/238, refutando as alegações defensórias, em resumo, aos fundamentos seguintes:

- inicia com um histórico da autuação, destacando que as operações de remessas com suspensão do ICMS foram objeto de procedimento fiscal auxiliar de exploratória, quando a FCA S/A protocolou denúncias espontâneas que foram conferidas redundando no presente lançamento;

- a incidência do imposto fica suspensa nas hipóteses previstas no Anexo III do RICMS/02 e/ou nas operações internas autorizadas mediante regime especial concedido pelo Diretor da Superintendência de Tributação (SUTRI);

- nos termos da legislação vigente, considerar-se-á como demonstrado o retorno das mercadorias remetidas para conserto, reparo ou industrialização, com suspensão do ICMS, se, somente se, a alegada nota fiscal de retorno, possuir cópia da 1ª via do documento, tiver sido emitida pelo destinatário da nota fiscal de remessa, possuir CFOP compatível, fizer menção à nota fiscal de remessa das mercadorias, as mercadorias retornadas possuírem a mesma discriminação e valores dos itens remetidos, e, a nota fiscal estiver registrada no arquivo Sintegra do remetente ou no livro registro de entrada, dentro do prazo legal;

- as remessas com suspensão do ICMS por força do art. 19 do RICMS c/c o item 1.1 do Anexo III do RICMS/02, estando o referido tratamento tributário condicionado, dentre outros requisitos, ao retorno das mercadorias ao estabelecimento e à entrada efetiva dos produtos no estabelecimento da Impugnante;

- as remessas às quais o retorno foi devidamente demonstrado foram analisadas em conjunto resultando na diminuição do crédito tributário;

- a defesa concorda que os bens realmente não foram devolvidos no prazo legal, porém entende que não há de se falar de tributo por se tratar de caso de não incidência.

- a não incidência do ICMS é tratada pelos arts. 5º e 7º da Lei n.º 6.763/75;

- pela planilha de fls. 157/170 observa-se que não se aplica a não incidência, pois nem as mercadorias (quando as perfeitamente identificáveis), nem os destinatários das remessas feitas a título de industrialização, conserto ou reparo, e nem este tipo de operação se enquadram nas hipóteses legais;

- uma dificuldade criada pela Autuada é a não descrição das mercadorias nas notas fiscais nos termos da legislação;

- caso as alegações da Impugnante fossem materialmente fundadas, dever-se-ia cumprir o que determina a legislação;

- neste sentido, a alegação da defesa de que existe norma expressa para o retorno da mercadoria no prazo certo, mas que não existe quando ultrapassado o período de 180 (cento e oitenta) dias não se sustenta, pois a legislação é clara;

- se não houvesse a previsão de suspensão do ICMS nas remessas para industrialização, haveria no mínimo duas operações tributadas;

- com a descaracterização da suspensão, esta regra volta a ocorrer, mas no presente caso, faltou a tributação da primeira operação, o que agora se exige;

- a suspensão do ICMS é um instituto condicionante a evento futuro;

- cita a Lei Complementar n.º 86/97 e o art. 43, inciso IV, alínea “b” do RICMS/02 para concluir que as transferências interestaduais de mercadoria de uso ou consumo do estabelecimento são normalmente tributadas, devendo-se utilizar como base de cálculo o valor referente à última entrada do material de consumo, acrescido do valor do serviço de transporte e dos tributos incidentes na operação, sendo aplicada a alíquota interestadual;

- contrariamente ao alegado na peça de defesa, o ICMS nem sempre incide apenas nas mercadorias destinadas a comercialização;

Ao final, pede que seja julgado parcialmente procedente o lançamento conforme alteração promovida, de acordo com DCMM arquivado nas fls. 215/216.

Da Instrução Processual

A Assessoria do CC/MG determina a realização da diligência de fl. 245, que resulta na manifestação da Fiscalização às fls. 247/248.

Na mesma oportunidade, a Assessoria do CC/MG exara despacho interlocutório, o qual é cumprido pela Impugnante às fls. 273/274, acostando os documentos de fls. 275/278.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 280/282, reformulando o crédito tributário, conforme demonstrado no DCMM de fls. 283/284 e planilhas de fls. 285/286.

Aberta vista para a Impugnante que se manifesta às fls. 292, reiterando o pedido de exclusão dos documentos de fls. 273/278.

A Fiscalização se manifesta às fls. 294/296 e novamente reformula o crédito tributário, acostando o DCMM de fls. 297/298 e planilhas de fls. 299/300.

Novamente intimada da reformulação, a Impugnante retorna aos autos às fls. 306/308, apresentando nova planilha para exclusões e reiterando todas as alegações anteriormente apresentadas.

A Fiscalização se manifesta às fls. 310/315, requerendo a manutenção do crédito remanescente, demonstrado às fls. 294/300.

A Assessoria do CC/MG novamente determina a realização da diligência de fls. 320/323, que resulta na manifestação da Fiscalização às fls. 325/327, planilhas de fls. 328/368 e 371, e documentos de fls. 375/442, os quais demonstram nova reformulação do crédito tributário.

Os DCMMs que demonstram o crédito tributário reformulado encontram-se às fls. 369/370 (reformulação) e 373/374 (após pagamento parcial).

Aberta vista para a Impugnante que se manifesta às fls. 448/451, pede a declaração de nulidade do lançamento pela falta de clareza e pelo fato de não ter sido atendido ao solicitado na diligência e reitera todas as alegações e pedidos formulados ao longo do processo.

O Fisco retorna às fls. 453/457 resultando em nova reformulação do crédito tributário, conforme DCMM de fls. 458/459 e planilhas de fls. 460/468.

Novamente cientificada da reformulação do crédito tributário, a Impugnante se manifesta às fls. 473/474 reiterando seus pedidos e o Fisco às fls. 477/481.

A Impugnante comparece mais uma vez às fls. 487/489 requerendo que, caso seja superada a nulidade, este Conselho aprecie os documentos anexados e determine a realização de perícia de modo que, ao final, seja determinada a extinção total do crédito tributário exigido pelo estado de Minas Gerais.

A Fiscalização se manifesta às fls. 493/494 esclarecendo que, se ocorreram sucessivas reformulações do crédito tributário foi pelo fato da intenção da Impugnante em tumultuar o processo, pois, anteriormente à lavratura do Auto de Infração, foi a ela solicitada a apresentação das respectivas notas fiscais de retorno das mercadorias, o que não aconteceu. Ao final, pede o indeferimento do pedido de perícia por mostrar-se desnecessário, bem como que seja julgado parcialmente procedente o lançamento conforme DCMM às fls. 479/480.

Do Parecer da Assessoria do CC/MG

A Assessoria do CC/MG se manifesta às fls. 499/516, em parecer fundamentado e conclusivo, opinando, em preliminar, pela rejeição da prefacial arguida e pelo indeferimento da prova pericial requerida e, no mérito, pela procedência parcial do lançamento nos termos da reformulação do crédito tributário às fls. 453/468 e, ainda, para excluir o ICMS relativo às remessas de mercadorias que retornaram fora do prazo regulamentar, para as quais a Impugnante demonstrou que se tratam de bens do ativo permanente, imobilizadas há mais de um ano.

Da Instrução Processual

Em sessão realizada em 05 de abril de 2016, o processo esteve em pauta na 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG que, em preliminar, à unanimidade, em retirá-lo de pauta, marcando-se extrapauta para o dia 13 de abril de 2016. Na oportunidade sustentaram oralmente, pela Impugnante, a Dra. Lilian Cláudia de Souza e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Maria Teresa Lima Lana Esteves.

DECISÃO

Compete à Câmara a análise do lançamento consubstanciado no Auto de Infração em epígrafe lavrado para formalizar as exigências relativas à imputação fiscal de falta de recolhimento e/ou recolhimento a menor do imposto, no período de 1º de janeiro de 2011 a 31 de dezembro de 2012, em decorrência da descaracterização da suspensão nas remessas de mercadoria para industrialização, conserto ou reparo, que não retornaram no prazo estabelecido.

Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada, ambas previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, no art. 56, inciso II, e art. 57.

Da Preliminar

Inicialmente deve ser examinada a arguição da Defendente de nulidade do Auto de Infração, visto que não foram devidamente esclarecidas as razões pelas quais o crédito tributário foi reformulado, não podendo se extrair das manifestações fiscais quais as parcelas que foram efetivamente excluídas da autuação e a que se referem: se aos valores que foram denunciados espontaneamente ou se a valores correspondentes à comprovação do retorno das mercadorias, após a apresentação da impugnação.

Tal procedimento, no entendimento da Impugnante, infringiria ao disposto no inciso IV do art. 89 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais - RPTA e ao disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional e constituiria cerceamento ao direito de defesa previsto no art. 5º, inciso LV da Constituição Federal.

A constituição do crédito tributário encontra-se disciplinada no Código Tributário Nacional (CTN) e sua formalização encontra-se determinada no Estado de Minas Gerais pela Lei n.º 6.763/75 e regulamentada pelo Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais (RPTA), aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08.

Veja-se o que determina o art. 142 do Código Tributário Nacional:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Depreende-se da leitura do artigo acima que o lançamento é um procedimento administrativo privativo das autoridades fiscais que devem proceder nos termos da lei para sua formalização.

O lançamento pressupõe a verificação da ocorrência do fato gerador, a determinação do crédito tributário, a apuração do imposto devido, a identificação do sujeito passivo e a proposição da penalidade aplicável.

Da análise dos presentes autos, em face das normas acima transcritas, verifica-se que estão atendidos todos os requisitos impostos pela legislação tributária mineira, revelando a acusação fiscal e a penalidade correspondente, habilitando e oportunizando defesa plena.

A descrição do procedimento fiscal que resultou na identificação da ocorrência do fato gerador da obrigação, qual seja a descaracterização da suspensão, nas remessas de mercadorias para industrialização, conserto ou reparo, em razão de não terem retornado no prazo estabelecido pela legislação, está descrita no Relatório Fiscal de fls. 11/13.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Foram elaboradas planilhas detalhadas da composição do crédito tributário, quantificado o imposto e demonstrado o cálculo das multas aplicáveis, a saber:

- Anexo I e II (Planilhas de notas fiscais com descaracterização da suspensão do ICMS, referente a 2010 e 2011 – fls. 14/31);
- Anexo V (Demonstrativo do Crédito Tributário – fl. 34).

A primeira reformulação promovida pelo Fisco foi demonstrada na planilha de fls. 178/190, contendo a análise do doc. 8, apresentado pela Impugnante como sendo operações de retorno das mercadorias autuadas, que resultou na planilha “Notas Fiscais enviadas em suspensão revisadas” de fls. 191/208 e demonstrativo do crédito tributário de fls. 213/214.

Na segunda reformulação, a Fiscalização exclui as exigências em relação às notas fiscais que foram objeto de denúncia espontânea, conforme demonstrado nas planilhas de fls. 285/286.

O mesmo ocorre na terceira reformulação, na qual a Fiscalização apresenta a relação das notas fiscais excluídas na planilha de fls. 299/300 e na quarta reformulação, acosta as planilhas de fls. 328/368 e 371, e documentos de fls. 375/442.

E por último, para que não restasse qualquer dúvida, em atendimento à diligência exarada pela Assessoria deste Conselho de Contribuintes, a Fiscalização apresentou as planilhas “Notas fiscais enviadas em suspensão revisadas que compõem o crédito tributário 2011 e 2012” (fls. 328/345), “Notas fiscais enviadas em suspensão – recolhimento parcial 2011/2012” (fls. 346/350), “Demonstrativo do crédito tributário revisado antes do recolhimento parcial” (fls. 351); DOC 08 – FCA- Impugnação – Planilha com bens que retornaram do conserto 2011/2012 (fls. 352/368), Demonstrativo do recolhimento realizado no PTA 01.000211489-94 (fls. 371/372), as quais demonstram o crédito tributário remanescente após a quarta reformulação.

Após verificado erro na transcrição de valores da planilha Anexo I a planilha Anexo IV, foi emitido novo DCMM para retornar os valores indevidamente subtraídos da planilha Anexo IV - Demonstrativo do Crédito Tributário Revisado antes do recolhimento parcial (fl. 351), acostado às fls. 458/459, de acordo com Demonstrativo do Crédito Tributário após o recolhimento parcial (fl. 468).

Assim, verifica-se que não faltaram informações à Impugnante sobre os valores excluídos da autuação, nem dos motivos e fundamentos que levaram a cada exclusão, não se configurando o cerceamento ao seu direito de defesa.

Da mesma forma, encontram-se presentes no lançamento todos os requisitos e pressupostos necessários à sua formalização, revelando a acusação fiscal e a penalidade correspondente, habilitando e oportunizando defesa plena, notadamente ao disposto no inciso IV do art. 89 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais – RPTA, a saber:

Art. 89. O Auto de Infração e a Notificação de Lançamento conterão, no mínimo, os seguintes elementos:

.....

IV - descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão e das circunstâncias em que foi praticado;

.....
Deste modo, afastam-se as alegações de nulidade do lançamento.

Do Pedido de Perícia

A Impugnante pleiteia a produção de prova pericial, como forma de comprovação de suas alegações, por entender que seja necessária tal prova à elucidação de eventuais obscuridades do processo.

Para tanto formula os seguintes quesitos (fl. 74):

- 1) Poderia o Sr. perito identificar quais bens cujas remessas para conserto foram autuados foram objeto de nota fiscal de retorno da mercadoria emitida pelos prestadores do serviço de conserto?
- 2) Quais das notas fiscais de retorno identificadas no Quesito 1 acima foram emitidas antes do prazo de 180 dias da remessa?
- 3) Poderia o Sr. perito identificar quais notas fiscais de remessa para conserto foram objeto das denúncias espontâneas realizadas pela Impugnante e mencionadas no Termo de Verificação Fiscal? Poderia o Sr. perito identificar se o pagamento realizado nas denúncias espontâneas abrangem os bens autuados, caracterizando o bis in idem?
- 4) Analisando os registros contábeis da Impugnante, poderia o Sr. perito informar se os bens objeto das remessas para conserto autuadas foram contabilizados como ativo imobilizado? Essa contabilização se deu antes de 12 meses das remessas em conserto?
- 5) Os bens assim contabilizados foram utilizados nas atividades da Impugnante por período superior a 12 meses, antes de sua remessa para conserto?
- 6) Analisando os registros contábeis da Impugnante, poderia o Sr. perito informar se os bens objeto das remessas para conserto autuadas foram objeto de operações de compra e venda?

Não obstante, os quesitos formulados o pedido suscitado pela Impugnante não envolve questões que requeiram a produção de prova pericial diante dos elementos que constam dos autos.

Segundo a doutrina “em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispondo do conhecimento técnico necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação” (Alexandre Freitas Câmara; Lições de D. Processual Civil), ou seja,

somente deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

Entretanto, é verificado que os argumentos carreados aos autos pelo Fisco, bem como pela própria Impugnante em sua defesa, revelam-se suficientes para a elucidação da questão.

Verifica-se que o presente lançamento trata de situação fática e objetiva. Assim, considerando-se que o lançamento se encontra devidamente instruído com todos os documentos e informações necessárias para se chegar a um convencimento quanto à imputação fiscal, a matéria não depende de conhecimentos técnicos especiais para convencimento quanto ao mérito.

Ademais, a resposta aos quesitos formulados pela Impugnante não interferirá no lançamento, como será abordado na análise do mérito.

Assim, observado o disposto no inciso III do art. 154 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747 de 03 de março de 2008, o requerimento de perícia deve ser indeferido, com fundamento no § 1º, inciso II, alínea "a" do art. 142 do referido diploma legal, *in verbis*:

Art. 142. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

.....
§ 1º Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

.....
II - será indeferido quando o procedimento for:
a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas.

Deste modo, é desnecessária a produção de prova pericial, que por se tratar de prova especial, só pode ser admitida quando a apuração do fato em litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento sem causar nenhum tipo de prejuízo a Impugnante.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a falta de recolhimento e/ou recolhimento a menor de ICMS, no período de 1º de janeiro de 2011 a 30 de setembro de 2012, em decorrência da descaracterização pelo Fisco 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

Exige-se o ICMS devido, a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei n.º 6.763/75 e a Multa Isolada capitulada no art. 57 da mesma lei c/c os arts. 219 e 220 do RICMS/02.

A multa isolada foi aplicada por falta de emissão da nota fiscal prevista no item “1”, nota “2.a” do Anexo III do RICMS/02, e calculada com base no valor da mercadoria a que se refere a infração, nos termos do § 1º do art. 219 do RICMS/02.

Instruem os presentes autos o Relatório Fiscal de fls. 10/13, Anexo I e II (Planilhas de notas fiscais com descaracterização da suspensão do ICMS, referente a 2011 e 2012 – fls. 14/31), Anexo III (Resumo totalizador anual da base de cálculo por alíquota – fls. 32), Anexo IV (Resumo totalizador mensal da base de cálculo – fls. 33) e Anexo V (Demonstrativo do Crédito Tributário – fls. 34/35).

A Impugnante foi cientificada da realização de procedimento fiscal auxiliar exploratório para verificação das operações de remessas com suspensão do ICMS (n.º 225/12) e, antecipando-se à ação fiscal, protocolou denúncia espontânea, em 30 de abril de 2013 e em 16 de agosto de 2013 referente às operações dos exercícios de 2008 a 2012.

Conferidas as denúncias espontâneas pela Fiscalização, identificou que muitas das remessas com suspensão do ICMS não haviam sido nelas contempladas e instaurou a ação fiscal, mediante lavratura do Termo de Início de Ação, dando início ao procedimento fiscal de auditoria que resultou na presente autuação fiscal.

A Impugnante reconhece parte das exigências, por meio de termo de reconhecimento parcial de débito (fl. 45) e planilhas de fls. 46/49, valores estes recolhidos conforme Documento de Arrecadação Estadual (DAE) de fl. 50 e telas do Sicafe de fls. 51/53.

Foi emitido novo Demonstrativo de Correção Monetária (DCMM), acostado às fls. 62/63.

A Impugnante alega em sua defesa que foram realizadas duas denúncias espontâneas pelas quais pagou o ICMS, em razão das remessas para conserto sem retorno no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, sendo que o Auto de Infração exige novamente o imposto sobre as mesmas notas fiscais.

Para comprovar acosta aos autos a denúncia espontânea de 16 de maio de 2013 (doc. 06) e de 20 de agosto de 2013 (doc. 7), constantes do CD de fil. . 172.

Afirma que parte das mercadorias constantes das notas fiscais autuadas efetivamente retornou ao seu estabelecimento dentro do prazo de 180 (cento e oitenta) dias; e parte retornou após o citado prazo, elidindo assim, a presunção relativa de ocorrência do fato gerador do ICMS.

A Fiscalização esclarece que as denúncias espontâneas citadas pela Impugnante cuidam de operações de remessas com suspensão do ICMS, denunciadas em maio e agosto de 2013, e foram objeto de procedimento fiscal auxiliar de exploratória n.º 225/2012.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, após análise das citadas denúncias espontâneas, verificou-se que havia várias outras operações com suspensão do imposto que retornaram fora do prazo regulamentar ou que não constavam do registro C170 de entradas do arquivo eletrônico transmitido (SPED) e que não foram contempladas nas denúncias espontâneas.

Considerando que foram promovidas diversas reformulações do crédito tributário em razão da exclusão de notas fiscais que retornaram dentro do prazo regulamentar na primeira reformulação (planilhas de fls. 178/214) e notas fiscais que constavam das denúncias espontâneas indevidamente lançadas no presente PTA na segunda reformulação (planilhas de fls. 285/286), na terceira reformulação (planilha de fls. 299/300), na quarta reformulação (planilhas de fls. 328/368) e para correção de erro de somatório (planilha de fls. 460/468), tais reformulações serão tratadas por último.

A legislação que trata da 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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

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.

.....
Conforme se depreende dos dispositivos legais supratranscritos, 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.

Desta 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.

Assim, não podem ser acatadas as alegações da Impugnante quanto ao retorno de parte das mercadorias após o prazo regulamentar, visto que a norma estabelecida afasta a suspensão por encerramento, quando ultrapassado o prazo estabelecido para o retorno da mercadoria.

Sustenta a Fiscalização que, nos termos da legislação vigente, considerar-se-á como perfeitamente demonstrado o retorno das mercadorias remetidas para conserto, reparo ou industrialização, com suspensão do ICMS, sob a condição de a alegada nota fiscal de retorno tiver sido emitida pelo destinatário da nota fiscal de remessa, possuir CFOP compatível (5.902/6.902 - Retorno de mercadoria utilizada na industrialização por encomenda, 5.903/6.903 - Retorno de mercadoria recebida para industrialização e não aplicada no referido processo, e 5.916/6.916 - Retorno de

mercadoria ou bem recebido para conserto ou reparo), além mencionar no campo “Observações” número da nota fiscal de remessa.

Ademais as mercadorias retornadas devem possuir a mesma discriminação e valores dos itens remetidos, e a nota fiscal deve estar registrada no arquivo Sintegra do remetente ou no livro registro de entrada, dentro do prazo legal.

Estes requisitos possibilitam o “fechamento” da operação, ou seja, permitem a demonstração de que a mesma mercadoria saiu para conserto ou reparo e retornou ao encomendante do serviço.

Assim a Fiscalização, após analisar a planilha acostada pela Impugnante denominada doc. 08 (fls. 144/154) e respectivos Danfes emitidos em devolução aos bens recebidos para conserto/reparo e industrialização (doc. 09 CD de fl. 172), excluiu as exigências relativas às remessas em retorno que ocorreram dentro do prazo regulamentar, conforme relacionado na planilha de fls. 178/190, contendo o motivo para não acatamento das demais notas fiscais.

Foram mantidas as exigências em relação às notas fiscais devolvidas fora do prazo e as não escrituradas no livro Registro de Entradas, conforme planilha “Notas Fiscais enviadas em suspensão revisas” fls. 191/208 (Anexo I e II) e Resumo de fls. 209/210.

Cabe registrar que o DCMM de fls. 215/216, acostado pelo Fisco, após a reformulação do crédito tributário, não contempla os valores descontados da autuação.

Tanto que a Impugnante, depois de cientificada da reformulação do crédito tributário, apresenta quadro de fl. 225, demonstrando como valor do crédito tributário após a reformulação, o mesmo valor do DCMM de fls. 62/63, onde somente foi abatido o valor quitado pela Defendente a título de reconhecimento parcial do crédito.

A Assessoria do CC/MG determina a realização da diligência de fl. 245 retornando os autos para a origem para que o Fisco se manifeste nos seguintes termos:

- a) informe se na indicação de retorno denominada “FORA DO PRAZO”, inserida na planilha de fls. 191/208 constam notas fiscais não escrituradas em LRE ou escrituradas fora do prazo de retorno;
- b) descreva o significado da expressão “FORA DO PRAZO/DENÚNCIA” inserida na planilha mencionada no item anterior;
- c) informe se os documentos da planilha de fls. 203/208, com a indicação de “FORA DO P Liquidado pela” ou “FORA DO P Liquidada atrav” compõem o lançamento deste PTA.

Em seguida vistas às partes contrárias.

Na mesma oportunidade exara despacho interlocutório, para que o Sujeito passivo, informe se na planilha de fls. 191/208 permanece alguma nota fiscal objeto das denúncias espontâneas apresentadas e mencionadas na peça de defesa.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em cumprimento à diligência, o Fisco esclarece que a expressão “FORA DO PRAZO” consta desde a planilha de fls. 14/31, do lançamento do Auto de Infração.

Afirma que, na sequência, algumas notas fiscais foram acatadas pela Impugnante (fls. 139/140), tendo sido identificadas nas planilhas, nas quais se acrescentou a observação “DENÚNCIA” ficando assim com ambas as observações. Os valores reconhecidos pela Defendente estão lançados na planilha de fl. 138.

Em relação ao item “a” da diligência, informa que a expressão “FORA DO PRAZO” foi inserida nas planilhas Anexo I – Notas Fiscais enviadas em suspensão 2011 e Anexo II - Notas Fiscais enviadas em suspensão 2012 (fls. 191/208), nos casos em que as notas fiscais de devolução das mercadorias que foram emitidas estavam fora do prazo e não estão escrituradas em LRE, sendo que na maioria das vezes sequer foi emitida a nota fiscal de retorno das mercadorias.

Quanto ao item “b” da diligência informa que algumas notas fiscais foram marcadas como “FORA DO PRAZO/DENÚNCIA”, pois estes documentos fazem parte das notas fiscais acatadas pela Impugnante. O que não significa que todas as notas por ela acatadas estejam marcadas com a observação “FORA DO PRAZO/DENÚNCIA” na planilha presente às fls. 191/208.

Em resposta ao item “c”, informa que na planilha de fls. 203/208 (Anexo II – Notas fiscais enviadas em suspensão revisadas 2012), as expressões “FORA DO P Liquidado pela” ou “FORA DO P Liquidada atrav”, ambas têm o mesmo sentido, e pode ser traduzido como “a nota fiscal de devolução foi emitida (liquidada) fora do prazo, podendo ter sido escriturada ou não”.

Destaca que a citada planilha “Anexo II” compõe a base de cálculo do presente PTA, exceto as notas fiscais acatadas pela Impugnante, que diminuiriam o valor da base de cálculo, conforme fl. 138.

A Defendente, em cumprimento ao despacho interlocutório exarado pela Assessoria, afirma que ainda constam notas fiscais anteriormente denunciadas, cujos valores já foram por ela recolhidos espontaneamente, que devem ser excluídas do lançamento.

Informa que todas as notas fiscais que foram pagas no bojo da denúncia espontânea encontram-se arroladas nas planilhas anexadas à impugnação (doc. 06 e 07).

Na oportunidade acrescenta à planilha elaborada pelo Fisco (Anexo I e Anexo II), a coluna denominada “consideração do contribuinte”, na qual apõe a indicação “denunciada” nas linhas correspondentes às notas que devem ser excluídas (doc. 1 – fls. 275/278).

A Fiscalização retorna às fls. 280/282, se manifestando nos seguintes termos:

- é necessário deixar claro que quando a Impugnante se refere ao pagamento de denúncia espontânea, fato que ocorreu em maio e agosto de 2013, está aludindo às notas fiscais anexadas aos docs. 06 e 07.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- na denúncia de 30 de abril de 2013 a Impugnante denunciou uma pequena parcela das notas fiscais irregulares, totalizando o valor de R\$ 3.204.115,35 (três milhões, duzentos e quatro mil, cento e quinze reais e trinta e cinco centavos);

- na denúncia de 20 de agosto de 2013 recolheu o valor de R\$ 7.888.220,18 (sete milhões, oitocentos e oitenta e oito mil, duzentos e vinte reais e dezoito centavos);

- as operações de suspensão que retornaram fora do prazo e/ou que não constavam do registro C170 de entradas do arquivo eletrônico e também não faziam parte das denúncias espontâneas foram autuadas neste Auto de Infração para cobrança dos débitos remanescentes.

- a Impugnante acatou algumas notas fiscais lançadas no presente Auto de Infração, efetuando o pagamento parcial no valor de R\$ 213.151,97 (duzentos e treze mil, cento e cinquenta e um reais e noventa e sete centavos), conforme demonstrado na planilha abaixo:

PLANILHA REVISADA APÓS PAGAMENTO PARCIAL 2011 e 2012						
IMPOSTOS E MULTAS E JUROS	VALOR DCMM ANTERIOR APÓS PAGTO PARCIAL PTA	JUROS	PERÍODO	VALOR DCMM APÓS EXCLUSÃO DAS NOTAS FISCAIS DENUNCIADAS	JUROS APÓS EXCLUSÃO	IMPOSTOS E MULTAS E JUROS EXCLUÍDOS
ICMS	2.108.637,54	412.009,83	2011/2012	2.033.453,22	446.580,74	75.184,32
MR	1.054.318,77	206.004,86		1.016.726,62	223.290,33	37.592,15
MI	195.445,55			95.070,05	1954,34	100.375,50
JUROS	618.014,69			646.545,43	671.825,41	
TOTAL GERAL	3.976.416,55			3.841.761,55		213.151,97
O VALOR DE R\$ 213.151,97 É O RESULTADO DA SUBTRAÇÃO ENTRE O DCMM POR OCASIÃO DO LANÇAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO FLS 05 E 06, E O DCMM APÓS O PGTO PARCIAL DO CONTRIBUINTE, FLS.62 e 63.						

- o Fisco promoveu um novo cruzamento entre os dados da planilha de fls. 191/202 e as denúncias espontâneas ocorridas em 2013, ficando assim demonstrado o crédito tributário reformulado:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PLANILHA APÓS EXCLUSÃO DAS NOTAS FISCAIS DENUNCIADAS 2011 E 2012						
IMPOSTOS E MULTAS E JUROS	VALOR DCMM ANTERIOR APÓS PAGTO PARCIAL PTA	JUROS	PERÍODO	VALOR DCMM APÓS EXCLUSÃO DAS NOTAS FISCAIS DENUNCIADAS	JUROS APÓS EXCLUSÃO	IMPOSTOS E MULTAS E JUROS EXCLUÍDOS
ICMS	2.033.453,22	430.396,57	2011/2012	1.907.724,23	515.047,97	125.728,99
MR	1.016.726,62	215.198,23		953.864,12	257.524,41	62.862,50
MI	95.070,05	950,63		84.164,55	5.892,27	10.905,50
JUROS	646.543,43			778.464,65		
TOTAL GERAL	3.791.793,32	646.545,43		3.724.217,55	778.464,65	199.496,99

Acosta o DCMM de fls. 283/284 e as planilhas de fls. 285/286, relacionando as notas fiscais excluídas do PTA em razão da denúncia espontânea.

Verifica-se que a Fiscalização, primeiro, abateu o crédito tributário reconhecido e quitado pela Impugnante e em seguida, abateu os valores das notas fiscais que estavam relacionadas nas denúncias espontâneas realizadas em 2013 e foram indevidamente exigidas nos presentes autos.

A Impugnante insiste (fl. 292) que, desde a primeira impugnação, acostou os documentos que comprovam a denúncia e, adicionalmente às fls. 273/278, colacionou planilha na qual estão arrolados os valores que ainda estavam mantidos no lançamento e argui que apesar disso, o Fisco manteve as exigências sobre grande parte deles sem justificativa.

A Fiscalização faz novo cruzamento entre os dados da planilha de fls. 191/202 com as denúncias espontâneas ocorridas em 2013, e novamente reformula o crédito tributário, acostando o DCMM de fls. 297/298 e planilhas de fls. 299/300.

Assim o crédito tributário após a exclusão das notas fiscais denunciadas fica composto pelos seguintes valores:

PLANILHA APÓS EXCLUSÃO DAS NOTAS FISCAIS DENUNCIADAS 2011 E 2012						
IMPOSTOS E MULTAS E JUROS	VALOR DCMM ANTERIOR APÓS PAGTO PARCIAL PTA	JUROS	PERÍODO	VALOR DCMM APÓS EXCLUSÃO DAS NOTAS FISCAIS DENUNCIADAS	JUROS APÓS EXCLUSÃO	IMPOSTOS E MULTAS E JUROS EXCLUÍDOS
ICMS	2.033.453,22	430.396,57	2011/2012	1.890.830,23		142.622,99
MR	1.016.726,62	215.198,23		945.417,12		71.309,50
MI	95.070,05	950,63		84.164,55		10.905,50
JUROS	646.543,43			823.268,39		
TOTAL GERAL	3.791.793,32	646.545,43		3.743.680,29		224.837,99

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante apresenta nova planilha para exclusões relativas à denúncia espontânea (fls. 306/308).

O Fisco não acata mais nenhum documento fiscal informado pela Impugnante, sob o argumento de que as notas fiscais relacionadas às fls. 307/308 que fazem parte das denúncias espontâneas já foram excluídas no PTA n.º 01.000210572-39, que aborda os períodos de 2009 e 2010, conforme quadro de fls. 312/315.

Assim, não havendo mais o que excluir requer que seja julgado parcialmente procedente o lançamento, conforme alteração promovida, de acordo com o DCMM de fls. 297/298.

Considerando as diversas reformulações do crédito tributário, a Assessoria deste CC/MG, retorna os autos, em diligência, para que o Fisco esclareça se realmente as reformulações contemplam os documentos relacionados na planilha doc. 08, bem como acoste planilhas demonstrativas do crédito tributário remanescente, nos moldes das planilhas anexas às fls. 191/214 (Anexos I e II – Notas fiscais enviadas em suspensão revisadas 2011 e 2012; Anexo VII – Demonstrativo do Crédito Tributário – 2011 e 2012).

Em atendimento à diligência exarada, a Fiscalização informa que a autuação partiu o crédito tributário original, a saber:

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL			
ICMS	MR	MI	TOTAL
2.108.637,54	1.054.318,77	195.445,55	3.358.401,86

Afirma que a planilha doc. 08 acostada pela Impugnante às fls. 143/154 não traz a informação quanto à quantidade e os valores dos itens que teriam retornado, uma vez que as notas fiscais de retorno contemplam itens de mais de uma nota fiscal de remessa e de forma parcelada, dados estes que deveriam constar do campo informações complementares.

Ressalta que a citada planilha também relaciona vários itens que retornaram fora do prazo regulamentar.

Acosta as seguintes planilhas para demonstrar o crédito tributário remanescente:

- Anexo I e Anexo II - Notas fiscais enviadas em suspensão revisadas que compõem o crédito tributário 2011 e 2012 (fls. 328/345), contendo as informações “base de cálculo original” e “base de cálculo após exclusão de NFs”, com os respectivos cálculos do ICMS, multa de revalidação e multa isolada, por período de apuração;

- Anexo III - Notas fiscais enviadas em suspensão – recolhimento parcial 2011/2012 (fls. 346/350), referente ao DAE de fl. 50;

- Anexo IV - Demonstrativo do crédito tributário revisado antes do recolhimento parcial (fl. 351);

- DOC 08 – FCA - Impugnação - Planilha com bens que retornaram do conserto 2011/2012 (fls. 352/368), contendo a análise do Fisco das informações

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

apresentadas pela Impugnante, relacionado as notas fiscais acatadas e excluídas da autuação.

- DCMM - Demonstrativo da Correção Monetária e Multas - fls. 369/370; contemplando a apuração sem o abatimento dos valores recolhidos em DAE relativo ao reconhecimento parcial, ficando o crédito tributário assim composto:

CRÉDITO TRIBUTÁRIO APÓS EXCLUSÃO DAS NOTAS FISCAIS RETORNO ACATADAS			
ICMS	MR	MI	TOTAL
1.713.767,59	856.883,80	195.445,55	2.766.096,94

- Anexo V - Demonstrativo do recolhimento realizado no PTA 01.000211489-94 (fls. 371/372).

Assim foi abatido ainda os seguintes valores decorrentes do recolhimento efetuado pela Impugnante como reconhecimento parcial do crédito tributário:

ICMS	MR	MI	TOTAL
76.522,05	37.592,15	100.375,50	214.489,70

A Fiscalização acosta o DCMM de fls. 373/374, contemplando a reformulação e o recolhimento parcial:

CRÉDITO TRIBUTÁRIO REFORMULADO/RECOLHIMENTO PARCIAL			
ICMS	MR	MI	TOTAL
1.637.245,54	819.291,65	95.070,05	2.551.607,24

Após a supratranscrita reformulação e demonstração do crédito tributário remanescente, a Impugnante ainda afirma persistirem valores que já teriam sido pagos em sede de denúncia espontânea.

Contudo, as notas fiscais de retorno não contemplam todos os itens que tiveram sua saída com suspensão do imposto. O retorno normalmente ocorre parcelado. Para esclarecer porque foram mantidas as notas fiscais acima citadas pela Impugnante, o Fisco elaborou o quadro de fl. 455, e se manifesta pontualmente sobre cada uma das notas fiscais elencadas pela Impugnante:

- Nota Fiscal n.º 954 de 04/01/11: traz 10 (dez) itens no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), somando R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais). A Impugnante recolheu por meio de denúncia espontânea, conforme quadro de fl. 455, apenas um item, no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais). No PTA estão sendo cobrados 03 (três) itens, totalizando o valor de R\$ 45.000,00 (quarenta mil reais).

- Nota Fiscal n.º 1.525 de 03/02/11: traz 04 (quatro) itens que somam o valor de R\$ 34.000,00 (trinta e quatro mil reais). A Impugnante recolheu por meio de denúncia espontânea, conforme quadro de fl. 455, o valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais). Consta da autuação o valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais).

- Nota Fiscal n.º 1.531 de 03/02/11 contém 25 (vinte e cinco) itens variados que totalizam R\$ 130.500,00 (cento e trinta mil e quinhentos reais). A devolução informada na Nota Fiscal n.º 82 de 05 (cinco) unidades no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), fora do prazo foi objeto da denúncia espontânea. O valor autuado refere-se a R\$ 36.000,00 (trinta e seis mil reais), não contemplados na denúncia espontânea.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Nota Fiscal n.º 2.115 com 06 (seis) itens de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), no total de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), teve seu retorno feito pelas Notas Fiscais n.ºs 84 e 85 de 04 (quatro) unidades no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). O valor autuado foi de 04 (quatro) itens, tendo sido corrigido para 02 (dois) itens.

Portanto, corretas as exigências fiscais relativas a tais documentos, visto que não abrangem os valores denunciados pela Impugnante.

Registre-se que o Fisco ainda identificou erro no somatório de alguns itens que se encontravam ocultos na planilha Anexo I, no momento da transferência para a planilha Anexo IV, erro este apontado pela Impugnante.

Foi emitido novo DCMM para retornar os valores indevidamente subtraídos da planilha Anexo IV - Demonstrativo do Crédito Tributário Revisado antes do recolhimento parcial (fl. 351), acostado às fls. 458/459, de acordo com Demonstrativo do Crédito Tributário após o recolhimento parcial (fl. 468).

A Impugnante alega que a planilha doc. 08 serve apenas para facilitar a visualização das situações de que alguns bens que deram saída com suspensão teriam retornado ao estabelecimento autuado, e que caberia ao Fisco extrair das notas fiscais de retorno (doc. 09) os pormenores necessários para análise da incidência ou não do imposto.

Cabe esclarecer que a planilha doc. 08 acostada pela Impugnante informa a data de emissão e o número da nota fiscal de remessa em suspensão, seguida da data e o número da nota fiscal de retorno, e ainda o prazo decorrido entre as datas de saída e de retorno.

Salienta a Fiscalização que, uma mesma nota fiscal emitida pela Impugnante destina itens variados para conserto/reparo ou mesmo várias unidades de um mesmo item, sendo que a nota fiscal de retorno não traz todos os itens enviados.

Destaca que a citadas planilhas contém itens que retornaram depois do prazo regulamentar e muitos documentos que não foram autuados.

O Fisco analisou todos os documentos apresentados (planilhas e documentos fiscais), tendo sido oportunizado à Impugnante apresentar a comprovação do retorno das mercadorias dentro do prazo regulamentar.

Cabe registrar que, nos casos em que as remessas às quais o retorno foi demonstrado pela Impugnante, mediante a análise conjunta do doc. 08 contendo a numeração das notas fiscais e doc. 09, composto de Danfes emitidos em devolução aos bens recebidos para conserto/reparo e industrialização, foram excluídas da autuação, conforme demonstrado na planilha constante das fls. 352/368.

Da análise da citada planilha, verifica-se que as notas fiscais mantidas na autuação, relativos às operações informadas pela Impugnante, como tendo ocorrido o retorno da remessa de conserto, são aquelas que constam as observações “fora do prazo”, ou seja recebidas fora do estabelecido na legislação, qual seja de 180 (cento e oitenta) dias.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, nada mais tendo apresentado o Contribuinte, correta a apuração fiscal, após as reformulações promovidas pela Fiscalização.

A Impugnante argui, também, que, ainda que se entenda por descaracterizar a remessa para conserto em razão do retorno fora do prazo, fato é que as mercadorias remetidas para conserto constituem bens do ativo imobilizado da Impugnante utilizadas em sua atividade há mais de um ano, configurando hipótese de não incidência do ICMS, declarada no inciso XII do art. 5º do RICMS/02.

Sustenta que os bens móveis, integrantes do ativo imobilizado operacional, utilizados na prestação de serviços, foram transferidos à Impugnante pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA), por meio de contrato de arrendamento, conforme se comprova por instrumento em anexo (doc. 10), que relaciona em seu Anexo II os bens autuados, que seriam bens com a mesma descrição dos bens ora autuados.

Neste contexto, entende comprovar que a contabilização da maior parte dos bens operacionais do ativo imobilizado da Impugnante se deu em momento anterior ao das saídas em remessa para conserto autuadas.

Acosta a planilha doc. 11, extraída da contabilidade da Impugnante e doc. 12, que aponta que a imobilização se deu no ano de 1996 ou a mais de um ano antes das saídas ora autuadas, demonstrando ainda a identidade da descrição dos bens autuados com os anexos do Auto de Infração.

Cita como exemplos: bloco motor diesel, estator motor de tração camisa de alta compressor, camisa de baixa compressor, bomba injetora (descrições contidas nas notas fiscais de 2011), Plasser Theurer, armadura motor, armadura geradora, Turbina GT, antena banca, motor diesel, carcaça de motor, motor de tração, compressor WBO, armadura gerador, motor bomba combustível, alternador, motor de partida, antenas bandas, antena MCT, estator rotor, Rotor AR10 (descrições contidas nas notas fiscais de 2012).

Assim, entende comprovada a não incidência, o que inviabiliza a exigência do imposto e consectários legais materializada no Auto de Infração.

Já a Fiscalização entende que a regra contida no art. 7º da Lei n.º 6.763/75, transcrito para o RICMS/02 no art. 5º, não se aplica a nenhuma das situações relacionadas na doc. 11 (fls. 158/170), pois nem as mercadorias (quando as perfeitamente identificáveis), nem os destinatários das remessas feitas a título de industrialização, conserto ou reparo, e nem este tipo de operação se enquadram nas hipóteses legais.

No entanto, o disposto no XII do art. 5º do RICMS/02, dispõe que não incide o ICMS na saída de bem integrado ao ativo permanente, imobilizado pelo prazo mínimo de 12 (doze) meses. Veja-se:

Art. 5º O imposto não incide sobre:

.....
XII - a saída de bem integrado ao ativo permanente, assim considerado aquele imobilizado pelo prazo mínimo de 12 (doze) meses, após o uso

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

normal a que era destinado, exceto nas seguintes hipóteses:

.....

Assim, as mercadorias que retornaram fora do prazo regulamentar, para as quais restou demonstrado pela Impugnante que se tratam de bens do ativo permanente, imobilizadas há mais de um ano, deve-se afastar as exigências do ICMS, em razão do disposto no inciso XII do art. 5º do RICMS.

Neste mesmo sentido decidiu a Câmara Especial do Conselho de Contribuintes no dia 06 de abril de 2016, conforme se extrai da ata daquela sessão, a saber:

- PTA Nº: 01.000210572-39 - AUTUADO: FERROVIA CENTRO-ATLANTICA S.A - RECURSO DE REVISÃO Nº(S): 40.060139500-91 (RECORRENTE: FERROVIA CENTRO-ATLANTICA S.A - PROCURADOR: SACHA CALMON NAVARRO COELHO/OUTRO(S) - RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL) - RELATOR: CARLOS ALBERTO MOREIRA ALVES - REVISORA: MARIA DE LOURDES MEDEIROS - DECISÃO: 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 DAR PROVIMENTO PARCIAL PARA EXCLUIR DAS EXIGÊNCIAS O ICMS RELATIVO ÀS REMESSAS DE MERCADORIAS QUE RETORNARAM FORA DO PRAZO REGULAMENTAR, PARA AS QUAIS A RECORRENTE DEMONSTROU QUE SE TRATAM DE BENS DO ATIVO PERMANENTE, IMOBILIZADOS HÁ MAIS DE UM ANO. VENCIDOS, EM PARTE, OS CONSELHEIROS EDUARDO DE SOUZA ASSIS E JOSÉ LUIZ DRUMOND, QUE LHE NEGAVAM PROVIMENTO, NOS TERMOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PELA RECORRENTE, SUSTENTOU ORALMENTE O DR. FREDERICO MENEZES BREYNER E, PELA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL, O DR. BRUNO RODRIGUES DE FARIA. ACÓRDÃO: 4.571/16/CE.

Quanto à Multa Isolada prevista no art. 57 da Lei n.º 6.763/75, c/c o art. 219 e 220 do RICMS/02, esta deve ser mantida em relação a tais bens, visto que a Impugnante deixou de emitir o documento fiscal, conforme disposto na nota “2.a.” do Anexo III do RICMS/02.

Lei n.º 6.763/75

Art. 57. As infrações para as quais não haja penalidade específica serão punidas com multa de 500 (quinhentas) a 5.000 (cinco mil) UFEMGs, nos termos de regulamento.

RICMS/02

Art. 219. A infração para a qual não haja penalidade específica será punida com multa de 500 (quinhentas) a 5.000 (cinco mil) UFEMG, observado o disposto no artigo seguinte.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 1º A multa de que trata o caput deste artigo será calculada em função do valor da prestação de serviço, da operação ou da mercadoria a que se referir a infração, ou, na falta deste, com base no valor total das saídas de mercadorias do estabelecimento ou das prestações de serviços, no mês em que tenha ocorrido a infração.

.....
Art. 220. A multa prevista no artigo anterior será aplicada, tendo por base os valores previstos nos §§ 1º e 2º do referido artigo, sob o seguinte critério:

.....
Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário às fls. 477/481 e, ainda, para excluir o ICMS relativo às remessas que retornaram fora do prazo regulamentar, para as quais a Impugnante demonstrou que se tratam de bens do ativo permanente, imobilizados há mais de um ano, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Vencido, em parte, o Conselheiro Eduardo de Souza Assis (Relator), que o julgava parcialmente procedente, nos termos da reformulação do crédito tributário às fls. 477/481. Designada relatora a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora). Pela Fazenda Pública Estadual, assistiu ao julgamento a Dra. Maria Teresa Lima Lana Esteves. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Derc Fernando Alves Martins Leme e Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 05 de abril de 2016.

**Eduardo de Souza Assis
Presidente / Relator**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora designada**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	21.968/16/3 ^a	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.000211489-94	
Impugnação:	40.010135860-68	
Impugnante:	Ferrovias Centro-Atlântica S/A	
	IE: 062978014.00-41	
Proc. S. Passivo:	Sacha Calmon Navarro Coêlho/Outro(s)	
Origem:	DF/Governador Valadares	

Voto proferido pelo Conselheiro Eduardo de Souza Assis, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Entendeu a maioria dos Conselheiros, corroborando o parecer da Assessoria desta casa, devida a exclusão do *ICMS relativo às remessas que retornaram fora do prazo regulamentar, para as quais a Impugnante demonstrou que se tratam de bens do ativo permanente, imobilizados há mais de um ano.*

Observa-se que versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal de falta de recolhimento e/ou recolhimento a menor do imposto, no período de 1º de janeiro de 2011 a 31 de dezembro de 2012, em decorrência da descaracterização da suspensão nas remessas de mercadoria para industrialização, conserto ou reparo, que não retornaram no prazo estabelecido.

Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada, ambas previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, no art. 56, inciso II, e art. 57.

Arguiu a Autuada que, ainda que se entenda por descaracterizar a remessa para conserto em razão do retorno fora do prazo, fato é que as mercadorias remetidas para conserto constituem bens do ativo imobilizado da Impugnante utilizadas em sua atividade há mais de um ano, configurando hipótese de não incidência do ICMS, declarada no inciso XII do art. 5º do RICMS/02.

Já a Fiscalização entende que a regra contida no art. 7º da Lei nº 6.763/75, transcrito para o RICMS/02 no art. 5º, não se aplica a nenhuma das situações relacionadas, pois nem as mercadorias (quando perfeitamente identificáveis), nem os destinatários das remessas feitas a título de industrialização, conserto ou reparo, e nem este tipo de operação se enquadram nas hipóteses legais.

Verifica-se que o disposto no XII do art. 5º do RICMS/02 dispõe que não incide o ICMS na saída de bem integrado ao ativo permanente imobilizado pelo prazo mínimo de 12 (doze) meses. Veja-se:

Art. 5º O imposto não incide sobre:
(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

XII - a saída de bem integrado ao ativo permanente, assim considerado aquele imobilizado pelo prazo mínimo de 12 (doze) meses, após o uso normal a que era destinado, exceto nas seguintes hipóteses:

Ocorre que não houve a alegada saída. Na realidade dos fatos, a operação de remessa para industrialização, conserto ou reparo não pode ser convertida em venda do ativo permanente capitulada no inciso XII do art. 5º retrotranscrito, em razão da autuação fiscal.

Trata-se de operação consubstanciada em fato gerador distinto, com intenção e com tratamento díspares do ora abordado pela Impugnante e acatado pela maioria dos Conselheiros, que diga-se, somente o aciona por se encontrar autuada. Caso comprove a venda do ativo após a industrialização ou o conserto, poderá utilizar-se desta modalidade de tributação visto surgida a nova hipótese de incidência, não tributada por força legal.

Prevê a legislação vigente à época dos fatos:

RICMS/02

Art. 2º Ocorre o fato gerador do imposto:

(...)

VI - na saída de mercadoria, a qualquer título, inclusive em decorrência de bonificação, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

E assevera também, que:

RICMS/02

Art. 4º São irrelevantes para a caracterização do fato gerador do imposto:

I - a natureza jurídica da:

a) operação de que resulte a saída da mercadoria;

Como bem delineado para o caso em questão nos arts. 18 e 19 do RICMS/02:

Art. 18 - Ocorre a suspensão no caso em que a incidência do imposto fica condicionada a evento futuro.

(...)

Art. 19 - A incidência do imposto fica suspensa nas hipóteses previstas no Anexo III ou e nas operações internas autorizadas mediante regime especial concedido pelo Diretor da Superintendência de Tributação (SUTRI).

E, assim, encontra-se delineado no Anexo III do citado regulamento do ICMS:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

(...)

NOTAS:

(...)

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; (Grifou-se)

Assim, as mercadorias que retornaram fora do prazo regulamentar, devem respeito às normas preexistentes à sua saída, mesmo tratando-se de bem imobilizado por mais de 12 meses. É o que prevê o regulamento, ultrapassado o prazo de retorno, configurado está o fato gerador do tributo a contar da data da saída constante do documento fiscal de remessa com suspensão do ICMS.

Ademais, pelas demais normas vigentes, após o pagamento devido pela ocorrência do fato gerador nas remessas com suspensão sem o devido retorno é passível a emissão da nota fiscal regularizadora da situação com a tributação do ICMS destinada ao detentor e depois o retorno deste na devolução dos bens, na normalidade do conhecido débito e crédito devidos na saída e na devolução.

Assegurar razão à Impugnante nos moldes como procedido na decisão e em oposição ao trabalho fiscal é garantir no processo um procedimento executado ao arripio dos dispositivos reguladores da matéria, descaracterizando o escopo controlístico almejado pelo legislador.

Sala das Sessões, 13 de abril de 2016.

Eduardo de Souza Assis
Conselheiro