

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.327/17/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000397414-33
Impugnação: 40.010141488-89
Impugnante: Santo Aleixo Empreendimentos Agropecuários Ltda
IE: 002026516.01-11
Proc. S. Passivo: Antônio Gilberto Ribeiro de Castro/Outro(s)
Origem: DFT/Uberaba

EMENTA

SUSPENSÃO - DESCARACTERIZAÇÃO - FALTA DE RETORNO NO PRAZO REGULAMENTAR. Constatou-se remessa de mercadoria para beneficiamento (café em coco) sem retorno no prazo regulamentar. Descaracterizada a suspensão nos termos das notas 1 e 2, *a* e *b*, do item 2 do Anexo III do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de que, no período de 01/07/15 a 31/07/15, a Autuada realizou diversas remessas de café em coco para beneficiamento, CFOP 5901, conforme notas fiscais relacionadas na planilha constante do Anexo II, sem a comprovação das correspondentes operações de retorno no prazo regulamentar, descumprindo, assim, o disposto nas notas 1 e 2, *a* e *b*, do item 2 do Anexo III do RICMS/02.

Exige-se o ICMS e a Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnação às fls. 19/27, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 118/124.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS, no período de 01/07/15 a 31/07/15, relativo a diversas remessas de café em coco para beneficiamento, CFOP 5901, realizadas pela Autuada, conforme notas fiscais relacionadas na planilha constante do Anexo II, em decorrência da descaracterização pela Fiscalização da suspensão, uma vez que as mercadorias não retornaram no prazo estabelecido pela legislação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exige-se o ICMS e a Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Instruem os presentes autos o Auto de Início de Ação Fiscal (fls. 06), o Auto de Infração (fls. 02/03), Relatório Fiscal (fls. 08/10) e Relação de notas fiscais de remessa de mercadorias para beneficiamento não retornadas no prazo regulamentar (fls. 12).

A Impugnante alega em sua defesa que a remessa de mercadoria entre estabelecimentos de mesma titularidade não se amolda ao critério material do ICMS, uma vez que foram remetidas para estabelecimento de mesma titularidade dentro de Minas Gerais, configurando mero deslocamento físico, não configurando fato gerador do ICMS.

Sustenta, ainda, que a multa de revalidação de 50% (cinquenta por cento) é confiscatória e que está em desacordo com a art. 150, inciso IV da Constituição Federal/88, evidenciando ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Apresenta às fls. 87 a 115, cópias de notas fiscais de retorno de mercadoria enviada para beneficiamento emitidas nos dias 20 e 21 de novembro de 2015.

Porém, razão não lhe assiste.

Cabe destacar que o trabalho fiscal consistiu na verificação da existência de notas fiscais de retorno, CFOPs 5902, devidamente vinculadas às notas fiscais de remessa de mercadorias para beneficiamento, CFOPs 5901, para fins de fruição do benefício da suspensão da exigência do ICMS nas referidas operações, observando os estritos termos da legislação vigente.

Verifica-se, entretanto, que não existe qualquer elemento que comprove o retorno das referidas mercadorias remetidas para beneficiamento ao abrigo da suspensão do ICMS, no prazo determinado, *in casu*, pela nota 1 do item 2 do Anexo III do RICMS/02.

A matéria encontra-se normatizada nos arts. 18 e 19 do RICMS/02 e no item 1 do Anexo III do mesmo regulamento, com a seguinte redação:

RICMS/02:

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

§ 1º - A suspensão aplicável à operação com determinada mercadoria não alcança a prestação de serviço de transporte com ela relacionada.

(...)

§ 3º - Na documentação fiscal relativa à operação com suspensão, será consignada a expressão: "Operação com suspensão da incidência do ICMS nos termos do item (indicar o número do item) do Anexo III do RICMS".

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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).

ANEXO III

DA SUSPENSÃO

(a que se refere o artigo 19 deste Regulamento)

(...)

2. Saída, em operação interna, de produto agrícola para estabelecimento beneficiador ou rebeneficiador, observado o disposto nas notas "1" a "4", ao final deste Anexo.

(...)

NOTAS:

1. nas hipóteses dos itens 2, 4, 7 e 8, o retorno deverá ocorrer dentro de 60 (sessenta) dias, contados da respectiva remessa, prazo este que poderá ser prorrogado, a critério da autoridade fazendária a que o remetente estiver circunscrito.

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. (Grifou-se).

Conforme se depreende dos dispositivos legais supratranscritos, ocorre o encerramento da suspensão quando a mercadoria não retorna ou não retorna em tempo hábil, sendo, então, imperiosa a obrigatoriedade de emissão de nota fiscal no dia imediato àquele em que vencer o prazo para retorno, em nome do detentor da mercadoria, com destaque do imposto e recolhimento em documento de arrecadação distinto, de acordo com o disposto no item 2, notas 1 e 2, a e b, do Anexo III do RICMS/02, acima transcrito.

Conforme consta dos autos, tais ditames não foram cumpridos pela Impugnante que não emitiu nota fiscal no dia imediato ao do vencimento do prazo de 60 (sessenta) dias, em nome do detentor e com destaque do imposto e, também, não efetuou o recolhimento do ICMS devido em documento de arrecadação distinto.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cumprê destacar que os documentos fiscais de retorno de beneficiamento apresentadas pela Autuada, fls. 87/115, somente foram emitidas nos dias 20 e 21 de novembro de 2015 e após o recebimento do Auto de Início de Ação Fiscal que se deu em 18/11/15, conforme comprova pelo AR de fls. fl. 07. E, pelos dados constantes dessas notas fiscais verifica-se que não correspondem às operações nelas descritas, que as mercadorias não retornaram ao estabelecimento da Impugnante e que foram, é bom frisar, emitidas, após o início da ação fiscal na tentativa de se livrar das exigências fiscais decorrentes do descumprimento da legislação, senão veja-se.

Os DANFes/NFes foram emitidos em sequência, de nºs 000.806 a 000.834, em 20/11/15 e 21/11/15, para acobertar o retorno das mercadorias remetidas para beneficiamento, cujas notas fiscais de remessas são citadas no campo Informações Complementares de cada nota fiscal.

Observando os dados lançados nas notas fiscais de retorno vê-se, de imediato, que a quantidade (peso em KG) das mercadorias acobertadas é idêntica à quantidade descrita nas notas fiscais de remessa às quais fazem referência, a denotar que o beneficiamento a que seria submetida a mercadoria não ocorreu.

Entretanto, o fato mais contundente a demonstrar que não ocorreu o efetivo retorno das mercadorias enviadas para beneficiamento pela Autuada se relaciona ao transporte em retorno ao seu estabelecimento, explica-se:

Segundo a Impugnante, o transporte em retorno das mercadorias foi realizado em apenas 2 (dois) dias, 20/11/15 e 21/11/15, datas de emissão das notas fiscais, e para o transporte foram utilizados 04 (quatro) veículos, de placas CSK-5481, AKA-3173, Ooz-5748 e HHG-4376, veja-se, então, os dados das operações conforme tabela abaixo, agrupados segundo os dados dos veículos:

NFe	Data	Transportador	Veículo/Placa	Qtde café beneficiado(Kg)	Hora/saída
000806	20/11/15	Sr. João Maria	CSK - 5481	24.000	<u>18:20</u>
000809	20/11/15	Sr. João Maria	CSK - 5481	24.000	<u>18:29</u>
000811	20/11/15	Sr. João Maria	CSK - 5481	24.000	<u>18:34</u>
000814	20/11/15	Sr. João Maria	CSK - 5481	24.000	<u>18:42</u>
000816	20/11/15	Sr. João Maria	CSK - 5481	24.000	<u>18:49</u>
000819	21/11/15	Sr. João Maria	CSK - 5481	24.000	<u>09:45</u>
000822	21/11/15	Sr. João Maria	CSK - 5481	24.000	<u>09:57</u>
000825	21/11/15	Sr. João Maria	CSK - 5481	24.000	<u>10:07</u>
000807	20/11/15	Sr. Sezinaldo	AKA - 3173	24.000	<u>18:24</u>

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

000810	20/11/15	Sr. Sezinaldo	AKA - 3173	24.000	<u>18:31</u>
000812	20/11/15	Sr. Sezinaldo	AKA - 3173	24.000	<u>18:36</u>
000815	20/11/15	Sr. Sezinaldo	AKA - 3173	24.000	<u>18:46</u>
000820	21/11/15	Sr. Sezinaldo	AKA - 3173	24.000	<u>09:50</u>
000824	21/11/15	Sr. Sezinaldo	AKA - 3173	24.000	<u>10:03</u>
000827	21/11/15	Sr. Sezinaldo	AKA - 3173	24.000	<u>10:21</u>
000831	21/11/15	Sr. Sezinaldo	AKA - 3173	24.000	<u>10:33</u>
000834	21/11/15	Sr. Sezinaldo	AKA - 3173	24.000	<u>10:54</u>
000808	20/11/15	Sr. Eduardo	OOZ-5748	12.000	<u>18:27</u>
000813	20/11/15	Sr. Eduardo	OOZ-5748	12.000	<u>18:40</u>
000817	20/11/15	Sr. Eduardo	OOZ-5748	12.000	<u>18:51</u>
000818	20/11/15	Sr. Eduardo	OOZ-5748	12.000	<u>18:51</u>
000821	21/11/15	Sr. Eduardo	OOZ-5748	12.000	<u>09:53</u>
000823	21/11/15	Sr. Eduardo	OOZ-5748	12.000	<u>10:00</u>
000826	21/11/15	Sr. Eduardo	OOZ-5748	12.000	<u>10:19</u>
000828	21/11/15	Sr. Eduardo	OOZ-5748	12.000	<u>10:24</u>
000829	21/11/15	Próprio	OOZ-5748	12.000	<u>10:27</u>
000830	21/11/15	Sr. Eduardo	OOZ-5748	12.000	<u>10:30</u>
000832	21/11/15	Sr. Eduardo	OOZ-5748	12.000	<u>10:41</u>
000833	21/11/15	Sr. Fabiano	HHG-4376	24.000	<u>10:44</u>

Segundo o *site* rotamapas.com.br, a distância entre as cidades mineiras de Perdizes (localidade do estabelecimento beneficiador) e Ibiá (localidade do estabelecimento da Autuada) é de 132 Km, sendo o tempo aproximado para o percurso calculado em 2(duas) horas de viagem.

Logo, somente por um processo mágico é que seria possível à Impugnante proceder ao retorno das mercadorias remetidas para beneficiamento conforme retratado na emissão de suas notas fiscais, uma vez que, para cada viagem de ida e volta entre as cidades cada veículo não demorou mais que 20 (vinte) minutos, sendo várias delas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

efetuadas em menos de 5 (cinco) minutos, sem contar o tempo para carregar e descarregar o veículo transportador.

O veículo de placa Ooz-5748, em 20/11/15, chegou até a realizar duas viagens ao mesmo tempo, acobertadas pela NFe nºs 000.817 e 000.818.

Outro fato interessante é o de que os demais veículos transportaram em cada viagem 24.000 Kg (vinte e quatro mil quilos) de café. E, apesar de não constarem nos autos os dados dos veículos transportadores, cumpre ressaltar, que tal montante de carga, via de regra, somente poderia ser transportada por veículo articulado, cavalo-mecânico/carreta. Tanto o cavalo-mecânico quanto a carreta são sujeitos a emplacamento e não consta das notas fiscais essa circunstância.

Ademais, para o transporte das mercadorias remetidas para beneficiamento foram utilizados somente os veículos de placas Ooz-5748 e HHG-4376. Em nenhuma das viagens este veículo transportou mais do que 12.000 Kg (doze mil quilos) de carga, apesar das várias viagens, inclusive realizadas no mesmo dia, o que denota sua incapacidade para o transporte de 24.000 Kg (vinte e quatro mil quilos) conforme consta da NFe de retorno de beneficiamento de nº 000833, emitida pela Impugnante em 21/11/15.

Logo, resta demonstrado que, além de não observar o disposto nas notas 1 e 2, *a e b*, do item 2 do Anexo III do RICMS/02, a Autuada emitiu as notas fiscais de fls. 87/115 que não correspondem a efetivo retorno das mercadorias enviadas para beneficiamento em seu estabelecimento de Perdizes/MG, estando corretas as exigências do crédito tributário decorrente do presente Auto de Infração.

No que tange à alegação de que não há incidência de ICMS nas transferências de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular, mais uma vez verifica-se não assistir razão à Impugnante.

A incidência de ICMS nesse caso respeita tanto o princípio da autonomia dos estabelecimentos, tão caro à sistemática do ICMS, quanto ao princípio federativo (no caso das saídas interestaduais).

Em amparo ao seu argumento, a Autuada invoca o disposto no Enunciado de Súmula nº 166 do STJ. Todavia, tal verbete jurisprudencial é anterior à publicação da Lei Complementar nº 87/96, que em seu art. 12, inciso I, prevê expressamente a incidência do tributo nas transferências entre estabelecimentos do mesmo titular:

Art. 12. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular; (Grifou-se).

Idênticas previsões são encontradas na legislação estadual, especificamente no art. 6º, inciso VI da Lei nº 6.763/75 e no art. 2º, inciso VI do RICMS/02. Confira-se:

Lei 6.763/75

Art. 6º Ocorre o fato gerador do imposto:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

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.

O art. 11, § 3º, inciso II e o art. 25 da Lei Complementar nº 87/96 preveem, de forma clara, a autonomia dos estabelecimentos para fins tributários, conferindo especial importância ao aspecto espacial da hipótese de incidência do ICMS:

Art. 11. O local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

(...)

§ 3º Para efeito desta Lei Complementar, estabelecimento é o local, privado ou público, edificado ou não, próprio ou de terceiro, onde pessoas físicas ou jurídicas exerçam suas atividades em caráter temporário ou permanente, bem como onde se encontrem armazenadas mercadorias, observado, ainda, o seguinte:

(...)

II - é autônomo cada estabelecimento do mesmo titular;

(...)

Art. 25. Para efeito de aplicação do disposto no art. 24, os débitos e créditos devem ser apurados em cada estabelecimento, compensando-se os saldos credores e devedores entre os estabelecimentos do mesmo sujeito passivo localizados no Estado.

Ressalta-se, ainda, que juristas de renome, a exemplo de Vittorio Cassone, defendem a tributação pelo ICMS das transferências de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular, conforme apresentado a seguir:

Por isso, reputo constitucional o art. 12, I, da LC nº 87/96, ao estabelecer: 'Considera-se ocorrido o fato gerador do ICMS no momento da saída de mercadoria de estabelecimento do contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular (Cassone, Vittorio - Direito Tributário - 13ª Edição - Ed. Atlas - 2001 - p. 298).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Outrossim, para efeito de tributação do ICMS, considera-se irrelevante para a caracterização do fato gerador a natureza jurídica da operação de que resulte a saída da mercadoria, conforme disposto no art. 4º, inciso I, alínea “a” do 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;

Infere-se, portanto, que a legislação de regência conduz à incidência do tributo nas operações em questão, não se aplicando, por via desta circunstância, a súmula e preceitos jurídicos defendidos na peça de impugnação.

Saliente-se que a norma ínsita no art. 182, inciso I da Lei nº 6.763/75 exclui da competência do órgão julgador administrativo a declaração de inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de ato normativo em vigor:

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

Por outro lado, a Impugnante sustenta que a multa de revalidação de tem caráter nitidamente confiscatório, devendo ser reduzida ou excluída.

A Fiscalização refuta o argumento e afirma que o lançamento é atividade vinculada, assim como a ocorrência da infração à legislação é constatada de forma objetiva, com aplicação da penalidade prevista para a hipótese. Por isso, não há que se falar em efeito confiscatório da multa de revalidação.

Nesse sentido, verifica-se que a multa de revalidação foi exigida na forma prevista na legislação tributária estadual e cobrada conforme a natureza da infração cometida, nos estritos termos previstos no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75:

Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

Esclareça-se que a multa de revalidação refere-se a descumprimento de obrigação principal, exigida, no caso, em razão da falta do recolhimento do imposto.

Na lição de Ricardo Lobo Torres (in Curso de Direito Financeiro e Tributário, 6ª ed., p. 277-278):

As penalidades pecuniárias e as multas fiscais não se confundem juridicamente com o tributo. A penalidade pecuniária, embora prestação compulsória, tem a

finalidade de garantir a inteireza da ordem jurídica tributária contra a prática de ilícitos, sendo destituída de qualquer intenção de contribuir para as despesas do Estado. O tributo, ao contrário, é o ingresso que se define primordialmente como destinado a atender às despesas essenciais do Estado, cobrado com fundamento nos princípios da capacidade contributiva e do custo/benefício.

O desembargador Orlando de Carvalho definiu, com precisão, a multa de revalidação:

EMENTA: MULTA DE REVALIDAÇÃO - EXPRESSA PREVISÃO LEGAL - LEI ESTADUAL Nº 6.763/75. A MULTA DE REVALIDAÇÃO APLICADA, COM PREVISÃO LEGAL EXPRESSA NA LEI ESTADUAL Nº 6.763/75, DECORRE UNICAMENTE DA AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO TEMPESTIVO DO TRIBUTO, CONSTITUINDO INSTRUMENTO QUE A LEI COLOCA À DISPOSIÇÃO DO FISCO, QUANDO O CONTRIBUINTE É COMPELIDO A PAGAR O TRIBUTO, PORQUE NÃO O FIZERA VOLUNTARIAMENTE, A TEMPO E MODO. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0027.97.013646- 4/002 - RELATOR: EXMO. SR. DES. ORLANDO CARVALHO)

Resta claro, portanto, que não configura qualquer ilegalidade a cobrança de multa de revalidação nos moldes e nos valores previstos, já que possui caráter punitivo e repressivo à prática de sonegação, não tendo, em absoluto, caráter de confisco, tratando-se apenas de uma penalidade pelo não pagamento do tributo devido, de modo a coibir a inadimplência.

Eventual efeito confiscatório da multa de revalidação, inclusive, foi rejeitado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG) na Apelação Cível nº 1.0148.05.030517-3/002, cuja ementa transcreve-se a seguir:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA DE REVALIDAÇÃO - TAXA SELIC. 1- A MULTA DE REVALIDAÇÃO TEM PREVISÃO LEGAL E NÃO SE SUJEITA À VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL DE INSTITUIÇÃO DE TRIBUTO COM NATUREZA DE CONFISCO, DADO O SEU CARÁTER DE PENALIDADE, COM FUNÇÃO REPRESSIVA, PELO NÃO PAGAMENTO DO TRIBUTO NO MOMENTO DEVIDO, E PREVENTIVA, PARA DESESTIMULAR O COMPORTAMENTO DO CONTRIBUINTE DE NÃO PAGAR ESPONTANEAMENTE O TRIBUTO. 2- A TAXA SELIC PODE SER UTILIZADA COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO DOS CRÉDITOS E DÉBITOS TRIBUTÁRIOS DO ESTADO DE MINAS GERAIS, PAGOS COM ATRASO, EIS QUE PERMITIDA PELA LEI ESTADUAL Nº 63/1975, COM A REDAÇÃO ALTERADA PELA LEI ESTADUAL Nº 10.562/1991, QUE DETERMINA A ADOÇÃO DOS MESMOS CRITÉRIOS ADOTADOS NA CORREÇÃO DOS DÉBITOS

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

FISCAIS FEDERAIS, DEVENDO INCIDIR A PARTIR DE 1º/01/1996, EM RAZÃO DO ADVENTO DA LEI FEDERAL Nº 9.250/1995.

Assim, não se vislumbra qualquer ilegalidade ou caráter confiscatório na exigência da multa em questão, que foi aplicada na exata medida determinada pela Lei nº 6.763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar procedente o lançamento. Vencidas as Conselheiras Maria Gabriela Tomich Barbosa (Relatora) e Luciana Mundim de Mattos Paixão, que o julgavam improcedente. Designado relator o Conselheiro Luiz Geraldo de Oliveira (Revisor). Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras vencidas.

Sala das Sessões, 07 de fevereiro de 2017.

Eduardo de Souza Assis
Presidente

Luiz Geraldo de Oliveira
Relator designado

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	22.327/17/3 ^a	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000397414-33	
Impugnação:	40.010141488-89	
Impugnante:	Santo Aleixo Empreendimentos Agropecuários Ltda IE: 002026516.01-11	
Proc. S. Passivo:	Antônio Gilberto Ribeiro de Castro/Outro(s)	
Origem:	DFT/Uberaba	

Voto proferido pela Conselheira Maria Gabriela Tomich Barbosa, 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.

Conforme relatado, a autuação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS, no período de 01/07/15 a 31/07/15, relativo a remessas de café em coco para beneficiamento, CFOP 5901, sem retorno no prazo regulamentar constante do item 1 do Anexo III do RICMS/02, descaracterizando a suspensão do imposto.

A Fiscalização baseia a presente autuação nas disposições contidas nos itens 1 e 2 do Anexo III do RICMS/02, que determinam a incidência do ICMS em hipóteses do não retorno da mercadoria no prazo estabelecido, senão vejamos:

NOTAS:

1. nas hipóteses dos itens 2, 4, 7 e 8, o retorno deverá ocorrer dentro de 60 (sessenta) dias, contados da respectiva remessa, prazo este que poderá ser prorrogado, a critério da autoridade fazendária a que o remetente estiver circunscrito.

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. (Grifou-se).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, resta claro que o presente Auto de Infração foi lavrado com base na presunção legal. Sendo assim, a comprovação do NÃO retorno da mercadoria devolve a obrigatoriedade do recolhimento do ICMS.

Oportuno colacionar jurisprudência administrativa sobre o tema:

PROCESSO FISCAL - NÃO PODE SER INSTAURADO COM BASE EM MERA PRESUNÇÃO. SEGURANÇA CONCEDIDA. (TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS, 2ª TURMA, AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA 65.941, IN "RESENHA TRIBUTÁRIA" 8)

Entretanto, no presente caso, faz-se relevante análise sob a ótica da prova, visto que a Impugnante colaciona aos autos do presente PTA diversas notas fiscais, demonstrando o retorno da mercadoria, ainda que a destempo da previsão legal.

Inconteste que a própria Fiscalização reconhece a emissão dos DANFES/NFes de n°s 000.806 a 000.834, emitidos em 20/11/15 e 21/11/15, para acobertar o retorno das mercadorias remetidas para beneficiamento, e que estes continham referência às NFs de remessas.

Nesse mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal manifesta entendimento que no processo administrativo existe o contraditório, com direito a produção de provas. Vejamos trecho do voto do relator, ministro Celso de Mello, na Medida Cautelar em Mandado de Segurança 26.358-0-DF:

A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL TEM REAFIRMADO A ESSENCIALIDADE DO PRINCÍPIO QUE CONSAGRA O "DUE PROCESS OF LAW", NELE RECONHECENDO UMA INSUPRIMÍVEL GARANTIA, QUE, INSTITUÍDA EM FAVOR DE QUALQUER PESSOA OU ENTIDADE, REGE E CONDICIONA O EXERCÍCIO, PELO PODER PÚBLICO, DE SUA ATIVIDADE, AINDA QUE EM SEDE **MATERIALMENTE ADMINISTRATIVA**, SOB PENA DE NULIDADE DO PRÓPRIO ATO PUNITIVO OU DA MEDIDA RESTRITIVA DE DIREITOS. PRECEDENTES. DOCTRINA.

ASSISTE, AO INTERESSADO, MESMO EM PROCEDIMENTOS DE ÍNDOLE ADMINISTRATIVA, COMO DIRETA EMANAÇÃO DA PRÓPRIA GARANTIA CONSTITUCIONAL DO "DUE PROCESS OF LAW" (CF, ART. 5º, LIV) - INDEPENDENTEMENTE, PORTANTO, DE HAVER PREVISÃO NORMATIVA NOS ESTATUTOS QUE REGEM A ATUAÇÃO DOS ÓRGÃOS DO ESTADO -, A PRERROGATIVA INDISPONÍVEL DO CONTRADITÓRIO E DA PLENITUDE DE DEFESA, COM OS MEIOS E RECURSOS A ELA INERENTES (CF, ART. 5º, LV), INCLUSIVE O DIREITO À PROVA. ABRANGÊNCIA DA CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DO "DUE PROCESS OF LAW".

Cediço que, as presunções legais são estabelecidas através de regras jurídicas que sobre elas dispõem, estando subdivididas em: (i) presunções legais relativas ou *juris tantum*; e (ii) presunções legais absolutas ou *jure et de jure*.

No presente caso, ao disposto no Anexo III do RICMS/02 aplica-se a presunção relativa que, a partir do conhecimento direto de determinado fato, infere-se, como conclusão lógica, a existência de um outro que, nesses termos, resta indiretamente provado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sobre o tema ensina Leonardo Sperb de PAOLA que as presunções relativas constituem *normas sobre provas*, pois que modificam o objeto destas, e não a prova em si mesma considerada.

No presente caso, a Impugnante, autuada com base na presunção relativa, valeu-se da produção de provas em sentido contrário, demonstrando o retorno das mercadorias, ainda que fora do prazo regulamentar, resultando assim, na improcedência da presente autuação fiscal.

Sala das Sessões, 07 de fevereiro de 2017.

**Maria Gabriela Tomich Barbosa
Conselheira**

CC/MIG