

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.128/11/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000160052-69
Recurso Inominado: 40.100129046-93
Recorrente: Nova Aliança Comércio Importação e Exportação de Álcool Ltda
IE: 001004739.00-85
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Antônio Carlos da Silva/Outro(s)
Origem: DF/Passos

EMENTA

CONTESTAÇÃO DA LIQUIDAÇÃO DA DECISÃO – O Recurso Inominado presta-se à discussão de erros materiais a serem apontados pela Recorrente quando da análise dos valores remanescentes do crédito tributário a partir da decisão do Conselho de Contribuintes em confronto com a apuração realizada quando da liquidação. Como no presente caso não foram apontados quaisquer erros relativos à liquidação e não é permitido à Câmara no Recurso Inominado rediscutir a matéria de mérito, alterar ou inovar em relação à decisão anterior, não se encontram configurados os pressupostos de admissibilidade do presente recurso. Recurso não conhecido. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

Versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal de entradas e saídas de álcool industrial (outros fins) desacobertas de documentação fiscal hábil.

A imputação partiu de um Levantamento Quantitativo Diário abrangendo o período de 1º de outubro de 2007 a 31 de outubro de 2008 feito a partir da análise dos documentos fiscais de entrada e de saída. Consta do Auto de Infração que o Fisco levou em conta o fato de que o estabelecimento não apresentava qualquer possibilidade de armazenar álcool e, dessa forma, considerou que toda mercadoria saiu no mesmo dia da entrada e, quando não ocorreu coincidência nos volumes entrados e saídos, deduziu ter ocorrido operação sem documento fiscal.

Para as saídas desacobertas exige-se ICMS, Multa de Revalidação (50% do imposto, nos termos do inciso II do art. 56 da Lei n.º 6.763/75) e Multa Isolada (40% da base de cálculo, nos termos do inciso II do art. 55 da Lei n.º 6.763/75).

Para as entradas desacobertas foi aplicada a Multa Isolada, limitada a 15% (quinze por cento) da base de cálculo, nos termos da Lei n.º 6.763/75, inciso II do art. 55 combinado com § 2º do mesmo artigo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em ambos os casos a multa isolada foi majorada em 50% (cinquenta por cento), em face da primeira reincidência na mesma penalidade (PTA 04.002081516.91, quitado em 25/10/07), de acordo com o § 7º do art. 53 da Lei n.º 6.763/75.

Da Instrução Processual

A 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em sessão realizada em 19 de janeiro de 2010, por unanimidade, exarou despacho interlocutório para que a Impugnante, tendo em vista os argumentos apresentados na defesa e os apontamentos feitos na planilha de fls. 175/182 que consideram saídas de produtos em dias diferentes das entradas, apresente documentos demonstrando onde era feito o armazenamento da mercadoria trazendo aos autos os documentos fiscais relativos ao armazenamento, bem como contrato e outros documentos que julgar pertinente.

Em cumprimento à decisão da Câmara a Impugnante comparece aos autos à fl. 213, afirmando que até meados de 2008, a armazenagem dos produtos era feita da seguinte forma:

- a) no tanque existente na própria empresa, até que um pequeno acidente danificou o registro de saída do referido tanque e este ficou sem utilização;
- b) em outras ocasiões, dependendo da quantidade de litros, se superior ao do depósito, este permanecia no caminhão que ficava estacionado no pátio da empresa, até que o produto fosse comercializado, a nota de venda emitida e então havia o transporte para o adquirente (cliente);
- c) na maioria das vezes a entrega era feita pelo próprio caminhão que vinha de usina, permanecia algumas horas na empresa, emitia-se a correspondente nota fiscal de saída e o combustível era entregue ao novo comprador (cliente);
- d) nenhuma vez, houve armazenamento do combustível adquirido em outras empresas, logo não possui documentos demonstrativos de armazenamento fora do estabelecimento a ser fornecido a este Conselho.

O Fisco também retorna aos autos às fls. 216/223.

Da Decisão da Câmara

Em 22 de setembro de 2010, a 2ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão 18.952/10/2ª (fls. 229/238) decidiu, à unanimidade, pela procedência parcial do lançamento para considerar no levantamento, em relação a cada entrada, eventual saída até o segundo dia subsequente à data de emissão da nota fiscal de aquisição da mercadoria.

Da Liquidação da Decisão

À fl. 241 o processo é remetido para apuração do crédito tributário tendo em vista a decisão da 2ª Câmara de Julgamento.

São juntados aos autos os quadros de fls. 243/273

Por meio do Ofício AF nº 511/2010 (fl. 281), o procurador da Impugnante é informado da alteração do crédito tributário, sendo-lhe encaminhados os seguintes documentos:

- Planilhas de Levantamento quantitativo diário de álcool anidro hidratado industrial;
- Planilhas de Levantamento quantitativo diário de álcool hidratado industrial;
- Demonstrativo do crédito tributário total reformulado conforme decisão do CC/MG;
- Crédito tributário relativo às entradas desacobertas reformulado;
- Crédito tributário relativo às saídas desacobertas -
- Demonstrativo de Correção Monetária e Multas (DCMM) após reformulação do crédito tributário;
- Manifestação fiscal;
- Cópia do crédito Tributário Original.

Do Recurso Inominado

A Impugnante retorna aos autos e apresenta manifestação a que denomina Aditamento à Impugnação, às fls. 283/285, em resumo, aos fundamentos que se seguem:

- a Fiscalização, simplesmente desconsidera a emissão de notas fiscais sob a alegação de que foram emitidas em prazo superior a dois dias contados da emissão da nota fiscal de entrada, não levando em consideração a emissão das notas fiscais, nem os impostos recolhidos em decorrência de sua emissão, resolvendo apenas baseada em decisão de mera suposição;
- foram desprezadas as notas fiscais emitidas (vendas), com o pagamento dos impostos devidos embora relacionadas pela Fiscalização, só porque a nota fiscal relativa à venda do produto comprado foi emitida há mais de dois dias;
- não existe na legislação tributária, qualquer exigência de que um produto adquirido (comprado) tem que ser vendido ou faturado no prazo máximo de dois dias, contados da data da nota de compra;
- o órgão público só pode agir dentro da lei;
- hoje em dia, como a maioria dos produtos é sujeita a substituição tributária, os impostos são retidos no ato da compra ou da venda conforme o caso, não podendo a Fiscalização, simplesmente fazer um levantamento, considerando saída desacoberta, se a nota fiscal de venda, não foi emitida, dois dias após a data constante da nota fiscal de vendas;
- a nota fiscal de venda emitida foi regularmente lançada e seus impostos apurados e recolhidos, não podendo ser desconsiderada pela Fiscalização;
- as diferenças encontradas surgiram por desconsideração de notas de compras apresentadas;
- as datas de emissão do documento fiscal de entrada (compra), nem sempre condizem com a data da efetiva saída do produto e nem da entrada real, portanto, não

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

podendo ser tomadas como parâmetro, para efeito de apuração de quantitativo. O quantitativo, parte de uma contagem física, que não foi feita no presente caso. Ou de um estoque inicial, que também não existe, porque toda a mercadoria que entra sai. Nem mesmo a perda em alguns casos de evaporação foram consideradas;

- ficam, pois impugnados os quadros de levantamento quantitativo diário de álcool hidratado, porque não representam a verdade dos fatos;

- elabora quadro para demonstrar que inexistem entradas e saídas desacobertas de nota fiscal.

Ao final, requer sejam desconsiderados os quadros de quantitativo apurados pela Fiscalização.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco se manifesta às fls. 296/297, resumidamente aos argumentos que se seguem:

- em cumprimento à decisão do Conselho, o crédito tributário foi reformulado, realizando-se a alteração do crédito tributário no SICAF;

- a Impugnante não acrescenta nada de novo aos autos, continuando em síntese com as mesmas alegações apresentadas nas impugnações anteriores à decisão;

- a Impugnante não apresenta nenhuma demonstração concreta, que aponte erros na forma de apuração do débito, apresentando argumentos não procedentes já julgados e desqualificando o conhecimento dos auditores e membros deste Conselho ao afirmar que trata de “*decisão de mera suposição*”;

- o processo tributário administrativo adota o princípio da verdade material e dentro da legalidade, sendo já apresentadas todas as provas no trabalho fiscal e julgadas parcialmente procedente;

- além disso, conforme previsão do § 4º do art. 56 do Regimento Interno deste Conselho: “*no julgamento da liquidação, de cuja decisão não cabe recurso, discutir-se-á apenas a forma de apuração do débito de acordo com a decisão que julgou o feito, não sendo possível modificar o julgamento anterior*”.

Ao final, pede seja julgada procedente a liquidação do crédito tributário efetuada às fls. 243 a 280.

DECISÃO

Da Preliminar

O Auto de Infração foi originalmente lavrado para exigir da ora Recorrente ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, capituladas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso II, alínea “a”, em face da imputação fiscal de entradas e saídas de álcool industrial (outros fins) desacobertas de documentação fiscal hábil.

Em 22 de setembro de 2010, a 2ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão 18.952/10/2ª (fls. 229/238) decidiu, à unanimidade, pela

procedência parcial do lançamento para considerar no levantamento, em relação a cada entrada, eventual saída até o segundo dia subsequente à data de emissão da nota fiscal de aquisição da mercadoria.

De acordo com as regras de regência da matéria foram os novos cálculos apresentados ao Contribuinte, conforme comprovam os documentos de fls. 281/282.

Ao tomar conhecimento do recálculo do crédito tributário, a ora Recorrente apresentou tempestivamente uma peça que ela própria denomina de “Aditamento da Impugnação”, que foi recebida como Recurso Inominado, na qual discute não os cálculos apresentados, mas a própria decisão da Câmara de Julgamento.

É importante destacar que uma vez decidido um processo tributário administrativo, esgotadas as vias recursais, como no presente caso, a decisão torna-se imutável na esfera administrativa, cabendo apenas à liquidação converter o texto decisório no correspondente "*quantum debeatur*", com total fidelidade. É exatamente dentro desta premissa que deve ser analisado o presente Recurso Inominado.

Assim, não é mais permitido à Câmara de Julgamento rever a matéria já decidida, cabendo apenas analisar se na apuração do crédito tributário, foi verificado precisamente o inteiro teor do acórdão que retrata a decisão.

Neste diapasão, o Recurso Inominado não se presta a reabrir o prazo para novas discussões quanto ao mérito das exigências. No âmbito do exame deste Recurso só é possível à Câmara de Julgamento verificar se todos os ditames da decisão foram corretamente espelhados na apuração final do crédito tributário.

É esta a interpretação que se deve dar ao disposto no art. 56 do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n.º 44.906, de 26 de setembro de 2008, ao dispor:

"Seção V

Da Execução das Decisões

Art. 56. Nas decisões em que o crédito tributário aprovado seja indeterminado, transcorrido o prazo de recurso, se cabível, o PTA será remetido à repartição fazendária de origem, para apuração do valor devido.

§ 1º Para os efeitos deste artigo, considera-se crédito tributário indeterminado quando o valor devido não puder ser apurado no Conselho de Contribuintes em razão da complexidade dos cálculos ou do volume de dados a serem revistos.

§ 2º Apurado o valor do débito, a repartição fiscal intimará o sujeito passivo a recolhê-lo no prazo de dez dias, contados da intimação.

§ 3º O sujeito passivo poderá, no prazo previsto no § 2º deste artigo, manifestar por escrito a sua discordância da liquidação efetuada, apresentando os fundamentos e indicando os valores que entender devidos, hipótese em que o PTA será devolvido diretamente ao Conselho de Contribuintes com os

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

esclarecimentos da repartição fazendária, para julgamento da liquidação.

§ 4º No julgamento da liquidação, de cuja decisão não cabe recurso, discutir-se-á apenas a forma de apuração do débito de acordo com a decisão que julgou o feito, não sendo possível modificar o julgamento anterior.

§ 5º Vencido o prazo, sem discordância escrita e fundamentada nem pagamento do débito apurado, o PTA terá tramitação normal." (grifos não constam do original)

Desta forma, como se viu anteriormente, a decisão da Câmara de Julgamento foi clara e a Recorrente não alega que a mesma não tenha sido observada na apuração do crédito tributário.

A Recorrente, em verdade, ao discutir os quadros apresentados na liquidação não discute que os mesmos não tenha sido elaborados de acordo com a decisão da Câmara de Julgamento, discutindo que a decisão não poderia ser aquela.

Importante registrar que a decisão da Segunda Câmara de Julgamento foi clara discriminando objetivamente as exclusões feitas.

Assim, na verdade, com o presente recurso, a ora Recorrente pretende reabrir a discussão e ampliar a decisão recorrida para retirada de exigências que não foram objeto de exclusão pela decisão.

Registre-se que no Acórdão n.º 18.952/10/2ª ficou textualmente evidenciado que a decisão se restringiu às exclusões em relação à eventual saída até o segundo dia subsequente, pois foi considerado que a ora Recorrente não tinha condições físicas de armazenagem do combustível, *in verbis*:

"MERCADORIA - ENTRADAS E SAÍDAS DESACOBERTADAS - COMBUSTÍVEIS - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. IMPUTAÇÃO FISCAL DE ENTRADAS E SAÍDAS DE ÁLCOOL INDUSTRIAL (OUTROS FINS) SEM O DEVIDO ACOBERTAMENTO POR DOCUMENTAÇÃO FISCAL HÁBIL. EXIGÊNCIAS DE ICMS, DA MULTA DE REVALIDAÇÃO, PREVISTA NO INCISO II DO ART. 56 E DA MULTA ISOLADA CAPITULADA NO INCISO II DO ART. 55 MAJORADA PELA REINCIDÊNCIA PREVISTA NO ART. 53, § 7º, TODOS DA LEI N.º 6.763/75. CONTUDO, CONSIDERANDO OS ARGUMENTOS DA IMPUGNANTE E ANALISANDO A MATÉRIA SOB O PONTO DE VISTA PRÁTICO, DEVEM SER CONSIDERADAS NO LEVANTAMENTO, EM RELAÇÃO A CADA ENTRADA, EVENTUAL SAÍDA ATÉ O SEGUNDO DIA SUBSEQUENTE À DATA DE EMISSÃO DA NOTA FISCAL DE AQUISIÇÃO DA MERCADORIA LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

.....
NAS FOTOGRAFIAS ACOSTADAS ÀS FLS. 131/135 PODE-SE VER A TOTAL INADEQUAÇÃO AO USO DO ÚNICO TANQUE EXISTENTE. A COMEÇAR PELA CHAMADA "BACIA DE CONTENÇÃO", QUE SERIAM AS PAREDES QUE FICAM AO REDOR DO TANQUE. ESSA BACIA É

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

OBRIGATÓRIA PELAS NORMAS AMBIENTAIS E DE SEGURANÇA, TENDO POR FINALIDADE IMPEDIR OU DIMINUIR - A CONTAMINAÇÃO DO SOLO E SUBSOLO COM PRODUTOS POLUENTES, TÓXICOS E PERIGOSOS (COMO É O CASO DO ÁLCOOL) NA HIPÓTESE DE OCORRER ALGUM VAZAMENTO ACIDENTAL. PARA ISSO, A BACIA DE CONTENÇÃO PRECISA SER DOTADA DE DETERMINADO GRAU DE IMPERMEABILIDADE EM TODAS AS SUAS SUPERFÍCIES. NÃO É, EM ABSOLUTO, O QUE OCORRE NO PRESENTE CASO. O FUNDO DA PRESUMIDA BACIA DE CONTENÇÃO NÃO FOI CONCRETADO, E ESTÁ CONSTITUÍDO DIRETAMENTE PELO SOLO. AS PAREDES SÃO CONSTRUÍDAS DE TIJOLO E, INTERNAMENTE E EM SUAS BORDAS, SEQUER TÊM QUALQUER REVESTIMENTO.

.....
LEMBRE-SE SEMPRE QUE FOI DADA OPORTUNIDADE À IMPUGNANTE DE COMPROVAR QUE PROMOVIA ARMAZENAGEM EM OUTRO LOCAL E ELA TEXTUALMENTE ALEGA QUE “NENHUMA VEZ, HOVE ARMAZENAMENTO DO COMBUSTÍVEL ADQUIRIDO EM OUTRAS EMPRESAS” (FL. 213).

CONTUDO, ISTO NÃO SIGNIFICA QUE, EM UM MESMO DIA, A QUANTIDADE DE ÁLCOOL OBJETO DE UMA ENTRADA NO ESTABELECIMENTO DEVE SER IDÊNTICA À QUANTIDADE SAÍDA DO MESMO TIPO DE ÁLCOOL OU QUE QUANDO NÃO OCORRE ESSA IGUALDADE ENTRE ENTRADAS E SAÍDAS, A CONCLUSÃO IMEDIATA É DE OCORRÊNCIA DE ENTRADA OU SAÍDA DESACOBERTADA DE DOCUMENTO FISCAL, COMO QUER O FISCO.

DESTA FORMA, CONJUGANDO TODAS AS INFORMAÇÕES DOS AUTOS, BEM COMO O ARGUMENTO DE DEFESA DE QUE A ENTREGA ERA FEITA PELO PRÓPRIO CAMINHÃO QUE VINHA DE USINA, PERMANECIA ALGUMAS HORAS NA EMPRESA E EMITIA-SE A CORRESPONDENTE NOTA FISCAL DE SAÍDA E O COMBUSTÍVEL ERA ENTREGUE AO NOVO COMPRADOR, DEVEM SER CONSIDERADAS NO LEVANTAMENTO, EM RELAÇÃO A CADA ENTRADA, EVENTUAL SAÍDA ATÉ O SEGUNDO DIA SUBSEQUENTE À DATA DE EMISSÃO DA NOTA FISCAL DE AQUISIÇÃO.

ESTE PERÍODO É ESTIPULADO TENDO EM VISTA A IMPOSSIBILIDADE DE PERMANÊNCIA DO PRÓPRIO CAMINHÃO ARMAZENANDO O COMBUSTÍVEL POR TEMPO INDETERMINADO NA EMPRESA.”

Da leitura dos trechos acima transcritos conclui-se que a decisão é clara quanto às exclusões a serem feitas, bem como quanto aos motivos que levaram à consideração do prazo de 02 (dois) dias, o que foi seguido pela liquidação.

Portanto, como a questão trazida pela Recorrente implica na reabertura da discussão de mérito do lançamento, não pode ser objeto do Recurso Inominado, não devendo o mesmo ser conhecido.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em não conhecer do Recurso Inominado, por ausência de pressupostos. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros Ricardo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Wagner Lucas Cardoso (Revisor), Ivana Maria de Almeida e Carlos Alberto Moreira Alves.

Sala das Sessões, 29 de março de 2011.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente / Relatora**

CC/MIG