

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.575/10/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000153563-19
Recurso de Revisão: 40.060126906-30
Recorrente: Fazenda Pública Estadual
Recorrida: Auto Diesel Miradouro Ltda
IE: 421990790.00-90
Proc. S. Passivo: André Luiz Montesano de Carvalho/Outro(s)
Origem: DF/Ubá

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL. Constatou-se saídas de combustíveis desacobertas de documentos fiscais, apuradas mediante documentos extrafiscais regularmente apreendidos no estabelecimento da Autuada. Exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei n.º 6.763/75, majorada pela reincidência prevista no art. 53, §§ 6º e 7º da citada lei. Acolhidas, em parte, as razões de defesa. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. No entanto, devem ser consideradas no levantamento fiscal, no tocante ao mês de dezembro/05, as operações interestaduais acobertas por documentos fiscais os quais se encontram registrados no livro Registro de Saídas (CFOP – 6.403). Exigência parcialmente mantida. Matéria não objeto de recurso.

MERCADORIA – ENTRADA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL. Constatou-se entradas de combustíveis desacobertas de documentação fiscal apuradas mediante documentos extrafiscais regularmente apreendidos no estabelecimento da Autuada. Exigências de ICMS/ST, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei n.º 6.763/75, majorada pela reincidência prevista no art. 53, §§ 6º e 7º da citada lei. Acolhidas, em parte, as razões de defesa. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. No tocante ao valor remanescente, as provas dos autos não autorizam a imputação de entrada de mercadoria sem documento fiscal. Exigência cancelada. Mantida a decisão recorrida.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - EMISSÃO IRREGULAR DE DOCUMENTO FISCAL. Constatou-se a emissão de documentos fiscais que não correspondem a uma efetiva saída de mercadoria. Irregularidade apurada mediante documentos extrafiscais regularmente apreendidos no estabelecimento da Autuada, confrontados com os valores lançados nas DAPIs. Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso III da Lei n.º 6.763/75. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Todavia, a irregularidade remanescente não se mostrou suficientemente comprovada nos autos. Exigência cancelada. Mantida a decisão recorrida.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - SAÍDA DESACOBERTADA - NOTA FISCAL INIDÔNEA. Constatou-se a utilização de notas fiscais inidôneas, nos termos do art. 134, inciso III, Parte Geral do RICMS/02 c/c art. 1º, § 4º da Resolução nº 2.929/98, para acobertar operações de saídas de combustíveis. Exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75. O crédito tributário, no entanto, deve ser excluído, com fulcro no art. 112, inciso II do CTN, e para se evitar dupla exigência fiscal, uma vez que outras saídas desacobertas já foram apuradas no exercício de 2005. Exigência fiscal cancelada. Mantida a decisão recorrida.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE REGISTRO DE LIVRO FISCAL. Constatou-se a falta de registro de livros fiscais na repartição fazendária. Exigência da MI capitulada no art. 54, inciso II da Lei nº 6.763/75. Infração reconhecida pela Impugnante. Exigência não objeto de recurso.

Recurso de Revisão não conhecido. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação das seguintes irregularidades:

Saídas de mercadorias sem a emissão de notas fiscais; entradas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal; emissão de documentos fiscais sem a efetiva saída das mercadorias; emissão de notas fiscais em desacordo com as normas contidas na Resolução nº 2.929/98 e falta de registro na repartição fazendária dos livros: Movimentação de Combustíveis – LMC, Registro de Entradas - LRE e Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências – RUDFTO.

Exigências de ICMS/ST, multa de revalidação e Multas Isoladas previstas no art. 54, inciso II, art. 55, incisos: II, II, alínea “a” e III, ambos da Lei nº 6.763/75. As multas isoladas relativas às saídas e entradas desacobertas foram majoradas em 50% (cinquenta por cento), em virtude de reincidência.

A decisão consubstanciada no Acórdão nº 19.400/10/3ª, à unanimidade dos votos, julgou parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 1.864/1.882, e ainda:

a) em relação às saídas desacobertas, deduzir da base de cálculo do mês de dezembro/05 as saídas de mercadorias sujeitas a substituição tributária, acobertas por documento fiscal (CFOP 6.403), no valor de R\$ 1.903,49;

b) cancelar as exigências decorrentes: de entradas desacobertas; emissão de documentos sem a efetiva saída de mercadorias e emissão de notas fiscais em desacordo com a Resolução nº. 2.929/98.

Inconformada, a Fazenda Pública Estadual interpõe, tempestivamente, por intermédio de procurador, o Recurso de Revisão de fls. 1.985/1.992.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: 18.290/09/2ª, 18.646/08/1ª e 18.391/09/2ª.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Requer seja conhecido e provido seu Recurso de Revisão.

Intimada a apresentar contra-razões (fls. 1995/1996) a Recorrida não se manifestou.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 1997/2007, opina em preliminar, pelo não conhecimento do Recurso de Revisão e, quanto ao mérito, pelo seu provimento parcial, para que sejam restabelecidas as exigências relativas às “entradas desacobertadas” e à “emissão de documentos sem a efetiva saída de mercadorias”, nos termos do parecer de fls. 1.950/1.955.

DECISÃO

Da Preliminar

Ressalte-se, inicialmente, que o Recurso da Fazenda Pública Estadual se dirige ao cancelamento das exigências relativas às “entradas desacobertadas”, à “emissão de documentos sem a efetiva saída de mercadorias” e à “emissão de notas fiscais em desacordo com a Resolução nº. 2.929/98”, conforme assinalado pela Recorrente à fl. 1.986.

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

Superada, de plano, a condição de admissibilidade referente ao rito processual, capitulada no inciso II do art. 163 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº. 44.747/2008, cumpre-nos verificar o atendimento, também, da segunda condição estatuída no citado dispositivo legal relativa à divergência jurisprudencial.

QUANTO ÀS ENTRADAS DESACOBERTADAS (ACÓRDÃO Nº. 18.290/09/2ª):

Após análise dos autos e inteiro teor do acórdão indicado como divergente, constata-se não assistir razão à Recorrente, uma vez não caracterizada a alegada divergência jurisprudencial.

Muito embora as decisões em questão tenham versado sobre matéria similar, verifica-se que no acórdão indicado como paradigma (18.290/09/2ª) a E. 2ª Câmara de Julgamento expressou em sua decisão que os documentos extrafiscais apreendidos pelo Fisco refletiam a realidade dos fatos, em função de sua riqueza de detalhes, sendo considerados como provas irrefutáveis do ilícito fiscal (entradas desacobertadas), conforme ementa e trechos a seguir reproduzidos:

Acórdão nº. 18.290/09/2ª

EMENTA:

MERCADORIA – ENTRADA DESACOBERTADA – DOCUMENTO EXTRAFISCAL. CONSTATOU-SE, MEDIANTE O CONFRONTO DE DOCUMENTO EXTRAFISCAL, REGULARMENTE APREENDIDO NO ESTABELECIMENTO DO AUTUADO, COM OS LIVROS REGISTRO DE INVENTÁRIO E DE ENTRADAS, E RESPECTIVAS NOTAS FISCAIS DE COMPRA, QUE O MESMO DEU ENTRADAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL DE MERCADORIAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO PELO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (BEBIDAS DIVERSAS), ENSEJANDO A

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EXIGÊNCIA DO ICMS/ST E DAS CORRESPONDENTES MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA, CAPITULADAS, RESPECTIVAMENTE, NOS ARTIGOS 56, II, C/C O SEU § 2º, III, E 55, II, AMBOS DA LEI 6763/75. LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

DECISÃO:

“...

NÃO PROCEDE, POIS, TAL ALEGAÇÃO, PELO QUE **DEVEM SER CONSIDERADAS VERÍDICAS E ADMITIDAS COMO PROVA AS INFORMAÇÕES EXTRAÍDAS DA PLANILHA APREENDIDA NO ESTABELECIMENTO DO AUTUADO E ADOTADAS NO LEVANTAMENTO FISCAL**, REFLETINDO O REAL VOLUME DE VENDAS REALIZADAS NO PERÍODO FISCALIZADO, LEGITIMANDO ASSIM AS EXIGÊNCIAS TAL COMO CONSTA DO AUTO DE INFRAÇÃO.

TAMBÉM NÃO LHE ASSISTE RAZÃO NO MÉRITO, AO TENTAR COLOCAR EM DÚVIDA A FIDEDIGNIDADE DAS INFORMAÇÕES CONTIDAS NA PLANILHA APREENDIDA, PORQUANTO, COMO BEM LEMBRA A FISCALIZAÇÃO, **A RIQUEZA DE DETALHES DAS MESMAS REVELA O REAL VOLUME DE VENDAS EFETUADAS NO PERÍODO FISCALIZADO**, ALÉM DO QUE, NÃO SE SUSTENTA A ALEGAÇÃO DE QUE O COMPUTADOR ESTAVA EM MANUTENÇÃO, ENCONTRANDO-SE CONTAMINADO COM UM VÍRUS ELETRÔNICO, O QUE SUPOSTAMENTE TERIA CAUSADO INCORREÇÕES NOS DADOS OBTIDOS E CONSIDERADOS NO LEVANTAMENTO FISCAL.

...” (G.N.)

Já o Acórdão recorrido (19.400/10/3ª) trilhou o caminho da regra do *in dubio pro reu*, ao afirmar que as informações lançadas nos relatórios extrafiscais apreendidos pelo Fisco não eram suficientes para caracterizar a acusação de entrada de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, diante da falta de maiores elementos que permitissem aferir as supostas aquisições, *in verbis*:

Acórdão Recorrido (19.400/10/3ª)

“...

POR OUTRO LADO, ANALISANDO AS INFORMAÇÕES DO FISCO E O QUADRO ELABORADO PELA ASSESSORIA (FLS. 1.950/1.951), PERCEBE-SE QUE OS FORNECEDORES SERIAM; “DÉCIO”; “S. ALERTA” E “R. DOCE”. NOUTRA LINHA, AS QUANTIDADES SERIAM DE 1.000 ATÉ 8.500 LITROS.

EFETIVAMENTE, NÃO SE TRATA DE AUTORIZAR A PEQUENA SONEGAÇÃO, MAS ADMITIR QUE UM POSTO REVENDEDOR IRÁ ADQUIRIR APENAS 1.000 (MIL) LITROS DE ÁLCOOL DE UM FORNECEDOR CHAMADO “DÉCIO”, NÃO SE REVELA MUITO COERENTE. **ASSIM, AS INFORMAÇÕES LANÇADAS NOS RELATÓRIOS NÃO SÃO SUFICIENTES PARA CARACTERIZAR A ACUSAÇÃO DE ENTRADA DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTO FISCAL, DIANTE DA FALTA DE MAIORES ELEMENTOS QUE PERMITAM AFERIR AS SUPOSTAS AQUISIÇÕES.**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PODE SER QUE OS REGISTROS DOS NOMES DOS SUPOSTOS FORNECEDORES NÃO TENHAM ACOMPANHADO A EXATA “RAZÃO SOCIAL” DO REMETENTE, O QUE LIMITARIA A ANÁLISE DO FISCO NO CONFRONTO ENTRE OS DADOS EXTRAFISCAIS E AS AQUISIÇÕES REGULARMENTE ACOBERTADAS.

ASSIM, CANCELAM-SE AS EXIGÊNCIAS REMANESCENTES DECORRENTES DAS ENTRADAS DESACOBERTADAS.

...” (G.N.)

Vê-se, pois, que não se trata de divergência quanto à aplicação da legislação tributária, e sim de questões afetas ao livre discernimento e convencimento dos I. Conselheiros Julgadores quanto à materialidade das provas contidas nos autos em relação a cada caso concreto.

QUANTO AOS ACÓRDÃOS NºS 18.646/08/1ª E 18.391/09/2ª:

Conforme salientado acima, o recurso interposto pela Fazenda Pública Estadual tinha como objetivo precípuo a revisão da decisão recorrida quanto ao cancelamento das exigências relativas às “entradas desacobertadas”, à “emissão de documentos sem a efetiva saída de mercadorias” e à “emissão de notas fiscais em desacordo com a Resolução nº. 2.929/98”.

No entanto, a Recorrente equivocou-se ao indicar os acórdãos em epígrafe como paradigmas, uma vez que estes não têm qualquer vinculação com nenhuma das matérias acima citadas, conforme demonstram as ementas a seguir reproduzidas:

Acórdão 18.646/08/1ª

“OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE REGISTRO DE LIVROS FISCAIS NA REPARTIÇÃO. DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 16, INCISO II, DA LEI Nº 6.763/75. LEGÍTIMA A APLICAÇÃO DA PENALIDADE ISOLADA CAPITULADA NO ARTIGO 54, INCISO II, DA CITADA LEI.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONSTATADA APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITOS DE ICMS DESTACADOS EM NOTAS FISCAIS DE PRODUTOS SUJEITOS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA ADQUIRIDOS DE FORNECEDORES SITUADOS EM OUTROS ESTADOS DA FEDERAÇÃO. INFRAÇÃO CARACTERIZADA NOS TERMOS DO ARTIGO 37, INCISO I, ANEXO XV DO RICMS/02. EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO E MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ARTIGO 55, INCISO XXVI, DA LEI 6763/75. ACOLHIMENTO PARCIAL DAS RAZÕES DA IMPUGNANTE PARA CONSIDERAR, NA RECOMPOSIÇÃO DA CONTA GRÁFICA, O ESTORNO DOS DÉBITOS INDEVIDAMENTE LANÇADOS EM RELAÇÃO AOS MESMOS PRODUTOS, EM CADA PERÍODO DE APURAÇÃO.

ALÍQUOTA DE ICMS - UTILIZAÇÃO INDEVIDA. CONSTATADA UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE ALÍQUOTA NAS SAÍDAS DE PRODUTOS DIVERSOS, TENDO EM VISTA A NÃO OBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ARTIGO 42, INCISO I, ALÍNEA “E” DO RICMS/02. INFRAÇÃO CARACTERIZADA, LEGITIMANDO-SE AS EXIGÊNCIAS DE ICMS E

MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ARTIGO 56, INCISO II, DA LEI 6763/75.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – APROPRIAÇÃO A MAIOR. CONSTATADA A APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITOS DE ICMS DESTACADOS EM NOTAS FISCAIS COM ALÍQUOTA DE 18% (DEZOITO POR CENTO), QUANDO A CORRETA SERIA 12% (DOZE POR CENTO). INFRAÇÃO CARACTERIZADA NOS TERMOS DO ARTIGO 70, INCISO X DO RICMS/02. LEGÍTIMAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO E MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ARTIGO 55, INCISO XXVI, DA LEI 6763/75.

SUSPENSÃO - DESCARACTERIZAÇÃO – REMESSA DE MERCADORIA PARA DEMONSTRAÇÃO - RETORNO NÃO COMPROVADO. CONSTATADO A REMESSA DE MERCADORIAS PARA DEMONSTRAÇÃO, AMPARADAS PELA SUSPENSÃO DO ICMS, SEM A COMPROVAÇÃO DA VENDA E/OU RETORNO DAS MESMAS NO PRAZO LEGAL. INFRAÇÃO CARACTERIZADA NOS TERMOS DO ITEM 7, NOTAS DE “1” A “4”, DO ANEXO III, DO RICMS/02. INFRAÇÃO CARACTERIZADA, LEGITIMANDO-SE AS EXIGÊNCIAS DE ICMS E MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ARTIGO 56, INCISO II, DA LEI 6763/75.

BASE DE CÁLCULO – ACRÉSCIMOS FINANCEIROS. CONSTATADO RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS DEVIDO, TENDO EM VISTA A FALTA DE INCLUSÃO, NA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO, DE VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DE JUROS E ENCARGOS PELAS VENDAS REALIZADAS. PROCEDIMENTO FISCAL RESPALDADO PELO ARTIGO 50, INCISO I, ALÍNEA “A”, DO RICMS/02. EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ARTIGO 55, INCISO VII DA LEI 6763/75. ACOLHIMENTO PARCIAL DAS RAZÕES DA IMPUGNANTE PARA MANTER AS EXIGÊNCIAS FISCAIS COMO LANÇADAS, EM RELAÇÃO AOS CONTRATOS UTILIZADOS PELO FISCO PARA ELABORAÇÃO DO ARBITRAMENTO E, PARA OS DEMAIS DOCUMENTOS LANÇADOS NA PLANILHA DO FISCO, ADOTAR O PERCENTUAL DE JUROS VINCULADO AO CONTRATO DE FINANCIAMENTO, CONFORME INDICAÇÃO DA IMPUGNANTE EM ATENDIMENTO AO DESPACHO INTERLOCUTÓRIO, SENDO QUE, EXISTINDO DOCUMENTO LANÇADO PELO FISCO SEM VINCULAÇÃO NA PLANILHA DA AUTUADA, DEVE O JURO SER CONSIDERADO IGUAL A ZERO.

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.”

Acórdão nº. 18.391/09/2ª

“OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE REGISTRO DE LIVRO FISCAL NA REPARTIÇÃO. DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 16, INCISO II, DA LEI Nº 6763/75. LEGÍTIMA A APLICAÇÃO DA PENALIDADE ISOLADA CAPITULADA NO ARTIGO 54, INCISO II, DA CITADA LEI.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – ESCRITURAÇÃO IRREGULAR DE LIVRO FISCAL. CONSTATADA A ESCRITURAÇÃO DOS LIVROS DA ESCRITA FISCAL, POR PROCESSAMENTO ELETRÔNICO DE DADOS (PED), SEM POSSUIR AUTORIZAÇÃO DA SEF/MG. EXIGÊNCIA DA PENALIDADE CAPITULADA NO ARTIGO 54, INCISO XXIX, ALÍNEA “B”, DA LEI 6763/75. NÃO OBSTANTE A CARACTERIZAÇÃO DA IRREGULARIDADE, A PENALIDADE EXIGIDA NÃO SE APLICA À ESPÉCIE. EXIGÊNCIA CANCELADA.

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. ACIONADO O PERMISSIVO LEGAL, ARTIGO 53, § 3º, DA LEI 6763/75, PARA CANCELAR A MULTA ISOLADA PREVISTA NO ARTIGO 54, INCISO II, DA CITADA LEI. DECISÕES UNÂNIMES.”

Aparentemente, a Recorrente pretendia a revisão de eventual cancelamento da exigência fiscal relativa à irregularidade “5” do Auto de Infração (Multa Isolada – art. 54, inciso II da Lei nº 6763/75, pela falta de registro de livros fiscais), pois no recurso impetrado, mais precisamente à fl. 1.991, foram reproduzidos apenas os títulos das ementas acima citadas relativos a descumprimento de obrigação acessória, por falta de registro de livros fiscais na Repartição Fiscal competente.

Ocorre, entretanto, que a Câmara *a quo* aprovou a penalidade exigida pelo Fisco relativa à irregularidade supracitada e decidiu pela não aplicação do permissivo legal, por considerar que o valor da penalidade era coerente com o ilícito praticado.

Diante disso, reputa-se não atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº. 44.747/08 (divergência jurisprudencial), frustrando a exigência de preenchimento cumulativo das condições, conforme previsto no referido dispositivo legal. Via de consequência, não se configuram os pressupostos de admissibilidade para o Recurso de Revisão.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em não conhecer do Recurso de Revisão, por ausência de pressupostos. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Shirley Daniel de Carvalho. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Roberto Nogueira Lima (Revisor), Luciana Mundim de Mattos Paixão, Maria de Lourdes Medeiros e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 16 de julho de 2010.

Mauro Heleno Galvão
Presidente

André Barros de Moura
Relator

ABM/EJ