

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.944/12/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000155760-17
Recurso de Revisão: 40.060130802-82
Recorrente: Minas Gusa Siderurgia Ltda
IE: 338217713.00-06
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Vinícios Leôncio/Outro(s)
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – CONTA CAIXA / RECURSOS NÃO COMPROVADOS. Constatadas saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, nos termos da presunção legal prevista no art. 49, § 2º da Lei nº 6.763/75 c/c art. 194, § 3º do RICMS/02, face à existência de recursos não comprovados na conta “Caixa” da empresa autuada. Exige-se ICMS, Multas de Revalidação e Isolada capituladas nos arts. 56, II e 55, II, “a”, ambos da Lei nº. 6.763/75, respectivamente. Crédito Tributário reformulado pelo Fisco. Mantida a decisão recorrida. Recurso de Revisão conhecido à unanimidade e não provido por maioria de votos.

RELATÓRIO

Da Decisão Recorrida

A autuação versa sobre apuração de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, nos termos da presunção legal prevista no art. 49, § 2º da Lei nº 6.763/75 c/c art. 194, § 3º do RICMS/02, face à existência de recursos não comprovados na conta “Caixa” da empresa autuada.

Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, II, “a” da Lei nº. 6.763/75.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 19.389/11/2ª, por maioria de votos, julgou parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls.3377/3420, 6733/6820, 9701/9738 e 11415/11450, manteve integralmente as exigências fiscais remanescentes.

Das Razões da Recorrente

Inconformado, o Sujeito Passivo interpõe, tempestivamente, o presente Recurso de Revisão (fls. 13.689/13.696), por intermédio de seu procurador regularmente constituído.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida no seguinte acórdão indicado como paradigma: 20.399/11/1ª (cópia anexa às fls. 13.698/13.705).

Propugna pela reforma da decisão apenas quanto ao aspecto da consideração das operações não tributadas na apuração das exigências de ICMS decorrentes da presunção legal de saídas desacobertadas.

Requer seja conhecido e provido seu Recurso de Revisão.

Da Instrução Processual

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 13.706/13.708, opina pelo conhecimento do Recurso de Revisão, e, no mérito, pelo seu provimento parcial para se excluir das exigências de ICMS e MR o percentual relativo às operações não tributadas.

A Câmara Especial, após, em preliminar, conhecer do Recurso de Revisão, exara despacho interlocutório, solicitando informações da ora Recorrente às fls. 13.711.

Intimada, a Autuada se manifesta às fls. 13.716, juntando documentos às fls. 13.717/16.226.

O Fisco, por sua vez, se manifesta às fls. 16.228/16.230.

A Assessoria do CC/MG se manifesta às fls. 16.233/16.234, opinando nesta oportunidade, pelo não provimento do recurso.

DECISÃO

Da Preliminar

Superada, de plano, a condição de admissibilidade referente ao rito processual, capitulada no inciso II do art. 163 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, cumpre verificar o atendimento, também, da segunda condição estatuída no citado dispositivo legal, relativa à divergência jurisprudencial.

Após análise dos autos e inteiro teor do acórdão indicado como divergente, constata-se assistir razão à Recorrente, eis que a decisão mencionada se revela divergente em relação à aplicação da legislação tributária.

Com efeito, as duas decisões cuidam de exigências fiscais relacionadas à presunção legal de ocorrência de operações ou prestações de serviço desacobertadas de documentos fiscais face à constatação de saldo credor ou de recursos não comprovados na conta “Caixa” do Contribuinte, nos termos do § 3º do art. 194 do RICMS.

A decisão ora recorrida considerou como se tributadas fossem todas as operações presumidas desacobertadas de documentos fiscais sendo que a decisão apontada como paradigma considerou, para apuração das prestações tributadas dentro do conjunto das prestações desacobertadas, o histórico das prestações tributadas e não tributadas do contribuinte.

Dessa forma, sem muito esforço, verifica-se claramente tratar-se de decisões divergentes quanto à aplicação da legislação tributária.

Diante do exposto, reputa-se atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08 (divergência jurisprudencial), cumprindo a exigência de preenchimento cumulativo das condições, conforme previsto no referido dispositivo legal.

Via de consequência, verifica-se que se encontram configurados os pressupostos de admissibilidade para o Recurso de Revisão.

Do Mérito

A Recorrente defende a aplicação do entendimento exposto no Acórdão 20.399/11/1ª, de fls. 13.698/13.705, para o presente PTA, no sentido de considerar, para apuração das operações tributadas dentro do conjunto das operações desacobertas, o histórico das prestações tributadas e não tributadas do contribuinte.

No entanto, o Fisco utilizou de presunção como meio de demonstração da infração de saída desacoberta de mercadoria, conforme disposto no art. 49, § 2º da Lei nº 6.763/75 c/c art. 194, § 3º do RICMS/02, a seguir transcritos:

Lei nº 6.763/75

Art. 49 (...)

§ 2º Aplicam-se subsidiariamente aos contribuintes do ICMS as presunções de omissão de receita existentes na legislação de regência dos tributos federais.

RICMS/02

Art. 194 (...)

§ 3º O fato de a escrituração indicar a existência de saldo credor ou de recursos não comprovados na conta "Caixa" ou equivalente, ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, autoriza a presunção de saída de mercadoria ou prestação de serviço tributáveis e desacobertas de documento fiscal. (grifou-se)

O cálculo defendido pela Recorrente significa excluir, unilateralmente, parcela do montante da omissão de receita para não ser tributada pelo ICMS, em completa afronta ao expressamente previsto no § 3º retrotranscrito, que determina que a presunção é a de saída de mercadoria desacoberta e tributável.

Assim, a presunção em comento é a da ocorrência do fato gerador com incidência do imposto, não sendo autorizado ao intérprete abrandá-la por conta própria, mediante a utilização de histórico de operações já declaradas pelo contribuinte, as quais não possuem qualquer vinculação com a omissão de receita apurada. Somente a documentação comprobatória de que ao menos parcela da aludida omissão não se refere, de fato, à saída de mercadoria sujeita à incidência do imposto estadual seria capaz de afastar a presunção em tela, em relação à parte comprovada.

Portanto, a forma de cálculo advogada pela Recorrente despreza o fato de se tratar de uma presunção relativa da ocorrência do fato gerador com incidência do imposto, o que enseja que somente prova em contrário tem o condão de afastar a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

exigência do imposto sobre todo o montante da omissão de receita constatada pelo Fisco.

Saliente-se que a Recorrente não foi capaz de demonstrar tal circunstância, o que determina a aplicação da presunção em sua plenitude, motivo pelo qual nega-se provimento ao recurso.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, no mérito, por maioria de votos, em negar provimento ao Recurso. O Conselheiro René de Oliveira e Sousa Júnior, acompanhado, nos seus fundamentos, pela Conselheira Maria de Lourdes Medeiros, apresentará voto em separado, nos termos do art. 54 do Regimento Interno. Vencidos os Conselheiros Rodrigo da Silva Ferreira (Relator) e Luciana Mundim de Mattos Paixão, que lhe davam provimento, nos termos do voto vencido. Ressalta-se que o recurso foi conhecido na Sessão do dia 09/03/12. Designado relator o Conselheiro Ricardo Wagner Lucas Cardoso (Revisor). Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. Vinícios Leôncio e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Eder Sousa. Participou do julgamento, além dos signatários, dos Conselheiros vencidos e do Conselheiro acima mencionado, o Conselheiro Carlos Alberto Moreira Alves.

Sala das Sessões, 28 de setembro de 2012.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**Ricardo Wagner Lucas Cardoso
Relator designado**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.944/12/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000155760-17
Recurso de Revisão: 40.060130802-82
Recorrente: Minas Gusa Siderurgia Ltda
IE: 338217713.00-06
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Vinícios Leôncio/Outro(s)
Origem: DF/Divinópolis

Voto proferido pelo Conselheiro René de Oliveira e Sousa Junior, nos termos do art. 54 do Regimento Interno do CC/MG.

O motivo do voto em separado é justificar o não provimento do Recurso de Revisão interposto pela Recorrente em fundamentos diferentes dos utilizados pelo Relator designado.

A Recorrente defende a aplicação do entendimento exposto no Acórdão 20.399/11/1^a, de fls. 13.698/13.705, para o presente PTA, no sentido de considerar para apuração das operações tributadas dentro do conjunto das operações desacobertadas, o histórico das prestações tributadas e não tributadas do Contribuinte.

Tal preocupação foi acolhida pela Câmara Especial que assim deliberou em 09/03/12, fl. 13.711:

ACORDA A CÂMARA ESPECIAL DO CC/MG, EM PRELIMINAR, À UNANIMIDADE, EM CONHECER DO RECURSO DE REVISÃO. TAMBÉM EM PRELIMINAR, À UNANIMIDADE, EM EXARAR DESPACHO INTERLOCUTÓRIO PARA QUE A RECORRENTE, NO PRAZO DE 30 (TRINTA) DIAS, CONTADOS DO RECEBIMENTO DA INTIMAÇÃO, **ELABORE QUADRO DEMONSTRATIVO COM OS PRODUTOS/SERVIÇOS QUE COMPÕEM OS VALORES DAS OPERAÇÕES/PRESTAÇÕES NÃO TRIBUTADAS INFORMADOS NAS DAPIS COMO "OUTRAS"**. O PRAZO ESTABELECIDO PARA O CUMPRIMENTO DA PRESENTE DELIBERAÇÃO, SUPERIOR AOS 10 (DEZ) DIAS PREVISTOS NO ART. 157 DO RPTA, SE JUSTIFICA PELA COMPLEXIDADE NA OBTENÇÃO DAS INFORMAÇÕES E/OU DOCUMENTOS SOLICITADOS. EM SEGUIDA, VISTA AO FISCO. PELA RECORRENTE, SUSTENTOU ORALMENTE A DRA. MARIA CLEUSA DE ANDRADE E, PELA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL, O DR. MARCELO PÁDUA CAVALCANTI. (GRIFOU-SE)

Em cumprimento à providência solicitada pela Câmara, a ora Recorrente afirma que “todas as operações amparadas pela não incidência referem-se a exportação” (vide fls. 13.716), apresentando os quadros relativos às operações às fls. 13.717/13.721.

Diante dessa informação prestada pela própria Recorrente, resta resolvida a questão.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Reiterando, partindo-se da presunção de saídas desacobertas de documento fiscal, face à existência de recursos não comprovados na conta “Caixa”, razoável e necessário que se submeta tal presunção ao histórico de operações tributadas e não tributadas do Contribuinte, para que o Estado não se locuplete de receitas indevidas.

Presumir-se que todas saídas presumidas desacobertas sejam relativas a operações tributadas não encontra respaldo na legislação.

Ressalta-se que a presunção e imputação fiscal se relacionam a saídas desacobertas de documentos fiscais do estabelecimento autuado.

Contudo, no caso em tela, considerando-se que todas as operações não tributadas referem-se a operações de exportação de produtos e como não existe histórico de operações de exportação realizadas desacobertas de documento fiscal, conclui-se que não há qualquer adequação a ser realizada na apuração da decisão da Câmara.

Em face de todo o acima exposto, após as informações prestadas pela Recorrente, julgo pelo não provimento do Recurso.

Sala das Sessões, 28 de setembro de 2012.

René de Oliveira e Souza Júnior
Conselheiro