

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.137/13/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000186317-36
Recurso de Revisão: 40.060134544-25, 40.060134545-90 (Coob.), 40.060134546-71 (Coob.), 40.060134547-51 (Coob.)
Recorrente: Prudente Cosméticos Ltda - ME
IE: 701135737.00-76
Márcio Roberto Gilabel (Coob.)
CPF: 057.214.768-69
Paulo Acácio Cortes Almeida (Coob.)
CPF: 518.716.376-00
Simone Beatriz Cortes Almeida (Coob.)
CPF: 965.061.566-00
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Élcio Fonseca Reis/Outro(s)
Origem: DF/Uberaba

EMENTA

RECURSO DE REVISÃO - NÃO CONHECIMENTO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. Não comprovada a divergência jurisprudencial prevista no art. 163, inciso II do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, portanto não se configuram os pressupostos de admissibilidade para o recurso. Recursos de Revisão não conhecidos à unanimidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre imputação fiscal de recolhimento a menor do ICMS normal e do ICMS/ST, no período de janeiro de 2008 a julho de 2012, em face da constatação de entradas e saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, apurada por meio da análise de documentos extrafiscais físicos e eletrônicos regularmente apreendidos, os quais demonstraram a existência de parcela de vendas realizadas sem emissão de documento fiscal.

Exigências de o ICMS/OP, ICMS/ST, Multa de Revalidação de 50% (cinquenta por cento) e 100% (cem por cento) prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III, do mesmo artigo, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, todos da Lei nº 6.763/75.

A decisão consubstanciada no Acórdão nº 21.033/13/3ª, por unanimidade de votos, julga procedente o lançamento e aprova a exclusão da Recorrente Prudente Cosméticos Ltda do regime Simples Nacional.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, e por intermédio de procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 1.265/1.294, afirmando que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: 19.093/11/2ª e 21.043/13/1ª.

Requer, ao final, o conhecimento e provimento do Recurso de Revisão.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 1297/1.302, opina em preliminar, pelo não conhecimento do Recurso de Revisão.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Dos Pressupostos de Admissibilidade

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

Reitera-se, *a priori*, que os Recorrentes sustentam que a decisão recorrida se revela divergente das decisões, definitivas na esfera administrativa, proferidas nos Acórdãos nº 19.093/11/2ª e 21.043/13/1ª.

Para efeito de se avaliar a admissibilidade do Recurso, deve-se ressaltar que esta espécie de Recurso de Revisão tem como pressuposto de cabimento a existência de decisões divergentes quanto à aplicação da legislação tributária, sobre a mesma matéria e sob as mesmas circunstâncias/condições, proferidas pela mesma ou por outra Câmara de Julgamento deste Órgão Julgador, podendo ser também pela Câmara Especial.

Nesse sentido, o objetivo buscado pelo Órgão Julgador é o da uniformização das decisões, evitando que as Câmaras decidam de forma diferente sobre determinada matéria.

Em relação à decisão apontada como paradigma, proferida no Acórdão nº 19.093/11/2ª, observa-se, de início, que para se chegar à conclusão de divergência ou não, em relação à decisão recorrida, quanto à aplicação da legislação tributária, devem ser confrontadas as imputações fiscais envolvidas.

No caso do lançamento relativo à citada decisão apontada como paradigma, tem-se a seguinte acusação fiscal:

“Versa a presente autuação sobre a constatação fiscal de ter o Contribuinte promovido saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal sem o

recolhimento do ICMS, no período de janeiro de 2007 a dezembro de 2009, apuradas através do confronto entre a receita real de venda declarada ao Fisco por meio do “Detalhamento Mensal de Vendas” e a declaração de movimento apresentada pelas administradoras de cartões de crédito e a receita de venda informada na DAPI-Simples e na DASN.

Apurou-se, ainda, a falta de recolhimento do ICMS devido, tendo em vista a exclusão do regime diferenciado do Simples Nacional a partir de julho de 2007, conforme consta no “Termo de Exclusão do SIMPLES Nacional” de fl. 37, por promover saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da lei nº 6763/75” (não existem grifos no original).

Já a decisão recorrida traz a seguinte acusação fiscal:

“Trata-se de imputação fiscal sobre recolhimento a menor do ICMS normal e do ICMS/ST, no período de janeiro de 2008 a julho de 2012, em face da constatação de entradas e saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, apurada por meio da análise de documentos extrafiscais físicos e eletrônicos regularmente apreendidos, os quais demonstraram a existência de parcela de vendas realizadas sem emissão de documento fiscal.

Exigiu-se o ICMS/Operação própria, ICMS/ST, Multa de Revalidação de 50% (cinquenta por cento) e 100% (cem por cento) prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III, do mesmo artigo, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, todos da Lei nº 6.763/75”.

Observa-se que no caso da decisão recorrida a imputação fiscal cuida apenas de saídas desacobertas e conseqüente exclusão da empresa do Simples Nacional.

Por outro lado, no caso da decisão apontada como paradigma, a imputação fiscal cuida, além das saídas desacobertas e da exclusão do Simples Nacional, de exigência do imposto, no regime de débito/crédito (recomposição da conta gráfica como débito/crédito), em razão da exclusão da empresa do Simples Nacional.

Alegam os Recorrentes que existe divergência das decisões quanto à aplicação da legislação tributária no que se refere à intimação do Termo de Exclusão do Simples Nacional.

No entanto, constata-se que no lançamento relativo à decisão recorrida a Câmara entendeu que bastaria apenas uma intimação que contemplaria a acusação fiscal de saídas desacobertas juntamente com a referida exclusão da Empresa do regime do Simples Nacional, conforme excerto abaixo dos fundamentos da decisão:

“ADEMAIS, EM CONFORMIDADE COM O INCISO I DO § 6º DO ART. 29 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06 C/C ART. 4º, §§ 1º E 3º DA RESOLUÇÃO CGSN Nº 15/07, O ENTE FEDERATIVO QUE PROMOVEU A EXCLUSÃO (MINAS GERAIS) DEU A DEVIDA CIÊNCIA DESTE PROCEDIMENTO AO CONTRIBUINTE POR MEIO DA NOTIFICAÇÃO DO TERMO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL NO ÂMBITO DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Observa-se que no próprio texto do Auto de Infração (fls. 23), transcrito a seguir, a Fiscalização insere no lançamento o Termo de Exclusão do Simples Nacional para possibilitar à Autuada se defender quanto à sua exclusão do regime.

“EM RAZÃO DA PRÁTICA REITERADA DA IRREGULARIDADE ACIMA DESCRITA, O CONTRIBUINTE FOI EXCLUÍDO RETROATIVAMENTE DO REGIME DO SIMPLES NACIONAL (TERMO DE EXCLUSÃO EM ANEXO) A PARTIR DE JANEIRO DE 2008” (não existem grifos no original).

Nesse sentido, constata-se que a Recorrente Prudente Cosméticos Ltda foi intimada de sua exclusão do Simples Nacional e se defendeu oportunamente em sede de Impugnação apresentada.

Por outro lado, no caso da decisão apontada como paradigma, a Autuada sequer foi intimada de sua exclusão do Simples Nacional, acarretando, nesse sentido, a nulidade do lançamento.

Veja o seguinte excerto da decisão que confirma essa alegação:

“NESTE DIAPASÃO, NÃO FOI CUMPRIDO REQUISITO DE VALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO DE EXCLUSÃO, QUAL SEJA, CIÊNCIA DO TERMO DE EXCLUSÃO À MICRO OU PEQUENA EMPRESA PELO ENTE FEDERATIVO QUE INICIOU O PROCESSO DE EXCLUSÃO.

NÃO TENDO SIDO A IMPUGNANTE INTIMADA DE SUA EXCLUSÃO, TAMBÉM NÃO TEVE A OPORTUNIDADE DE IMPUGNAR O TERMO, ESTE APENAS SE TORNARIA EFETIVO QUANDO A DECISÃO DEFINITIVA DESFAVORÁVEL AO CONTRIBUINTE.”

Verifica-se, pois, que as decisões trilham caminhos distintos em razão da diferença dos lançamentos.

A ementa da decisão apontada como paradigma sustenta que só caberia a exigência referente à recomposição da conta gráfica do Contribuinte no sistema de débito e crédito após a conclusão de todo o processo de exclusão, comprovando a diferença entre os lançamentos e acarretando a diferença das decisões:

CRÉDITO TRIBUTÁRIO - NULIDADE - PROCEDIMENTO FISCAL IRREGULAR - FALTA DE INTIMAÇÃO - EXCLUSÃO DE OFÍCIO DO SIMPLES NACIONAL. CONSTATADO VÍCIO FORMAL DO LANÇAMENTO, TENDO EM VISTA NÃO CUMPRIMENTO DO ART. 4, § 3º DA RESOLUÇÃO CGSN Nº 15/07, QUE DETERMINA SER NECESSÁRIA A INTIMAÇÃO AO CONTRIBUINTE DA EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL PARA APRESENTAR, SE QUISER, DEFESA CONTRA O ATO E, SOMENTE APÓS DECISÃO DEFINITIVA DESFAVORÁVEL TERÁ EFEITO A DITA EXCLUSÃO. DESTA FORMA, SÓ DEPOIS DE CONCLUÍDO TODO O PROCESSO DE EXCLUSÃO, INCLUSIVE COM O REGISTRO NO PORTAL DO SIMPLES NACIONAL, PODE SER LAVRADO AUTO DE INFRAÇÃO EXIGINDO O ICMS PELO SISTEMA NORMAL DO IMPOSTO. NÃO TENDO A IMPUGNANTE SIDO EXCLUÍDA FORMALMENTE DO SIMPLES NACIONAL, NÃO PODERIA O FISCO FORMALIZAR AS EXIGÊNCIAS CONSTANTES DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO, O QUE DETERMINA SUA NULIDADE. DECISÃO PELO VOTO DE QUALIDADE.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Do exposto, não se verifica, no aspecto abordado, divergência das decisões quanto à aplicação da legislação tributária.

Na sequência de seu Recurso, os Recorrentes citam como decisão paradigma, referente à responsabilidade pessoal dos sócios, a relativa ao PTA nº 01.000173410-17 (Acórdão nº 21.043/13/1ª).

Contudo, na hora de transcrever os fundamentos da decisão paradigma foi transcrita parte da decisão consubstanciada no Acórdão nº 19.083/11/2ª.

Cumprе esclarecer que tal conclusão foi facilmente alcançada por intermédio de consulta ao sistema “*LegisFácil*” do sítio da Secretaria de Estado de Fazenda do Estado de Minas Gerais, considerando-se a citação nominal de um dos sócios envolvidos (Joaquim Luiz de Araújo Costa).

Vale ressaltar que tal decisão de exclusão do sócio foi reformada pela Câmara Especial, por intermédio do Acórdão nº 3.708/11/CE, não se prestando mais como fundamento para cabimento do recurso.

Voltando, pois, ao PTA citado, referente ao Acórdão nº 21.043/13/1ª, verifica-se que a exclusão da sócia do polo passivo da obrigação tributária se deveu à sua condição de sócia capitalista, que não tinha poderes de gerência, situação essa não existente no lançamento referente à decisão ora recorrida.

Nesse sentido, também em relação a esta citada decisão não se encontra configurada qualquer divergência da decisão recorrida quanto à aplicação da legislação tributária.

Diante do exposto, 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 encontram configurados os pressupostos para admissibilidade do Recurso de Revisão.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em não conhecer dos Recursos de Revisão, por ausência de pressupostos legais de cabimento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro, José Luiz Drumond, Luciana Mundim de Mattos Paixão e Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 20 de setembro de 2013.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente / Revisora**

**André Barros de Moura
Relator**

M/T

CC/MG