

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 5.023/18/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000576503-63
Recurso de Revisão: 40.060144878-23
Recorrente: Braciclo Bicycletas Ltda.
IE: 372202069.00-11
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Coobrigado: Leonardo Bernardes de Castro
CPF: 269.375.306-68
Proc. S. Passivo: Lucas Rezende Moss/Outro(s)
Origem: DF/Divinópolis

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, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, não se configurando, por conseguinte, os pressupostos de admissibilidade para o recurso.

Recurso de Revisão não conhecido à unanimidade.

RELATÓRIO

Versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal de saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais, nos exercícios de 2012 e 2013. O Fisco chegou a tal imputação a partir da constatação de manutenção no passivo (Conta Fornecedores) de obrigações cuja exigibilidade não foi comprovada, ensejando a aplicação da presunção autorizada pelo art. 194, § 3º, do RICMS/02, c/c o art. 49, § 2º, da Lei n.º 6.763/75 e o art. 40 da Lei Federal n.º 9.430/96.

Exigências de ICMS, ICMS/ST e das Multas de Revalidação e Isolada previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e § 2º, inciso III, e 55, inciso II, alínea “a”.

A 3ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão n.º 22.712/17/3ª, à unanimidade de votos, rejeitou as prefaciais arguidas e julgou parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 1.123/1.131.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 1.222/1.229.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: Acórdãos n.ºs 22.013/16/1ª (PTA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

nº 01.000212280-17) e 4.015/13/CE (PTA nº 01.000173076-09), cópias às fls. 1.232/1.271.

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

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 1.275/1.287, opina em preliminar, pelo não conhecimento do Recurso de Revisão e, quanto ao mérito, pelo não provimento do Recurso de Revisão interposto.

DECISÃO

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

Dos Pressupostos de Admissibilidade

Superada a condição de admissibilidade referente ao rito processual, capitulada no inciso II do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (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.

Para efeito de se avaliar a admissibilidade do Recurso, deve-se ressaltar que essa 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 em circunstâncias/condições iguais, proferidas pela mesma ou por outra Câmara de Julgamento deste Órgão Julgador.

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.

A Recorrente sustenta que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: Acórdãos nºs 22.013/16/1ª (PTA nº 01.000212280-17) e 4.015/13/CE (PTA nº 01.000173076-09), cópias às fls. 1.232/1.271.

Inicialmente vale destacar que as decisões indicadas como paradigmas, irrecorríveis na esfera administrativa, encontram-se aptas para serem analisadas quanto ao cabimento do Recurso, tendo em vista que foram publicadas no Diário Oficial deste Estado há menos de 05 (cinco) anos da publicação da decisão recorrida (disponibilizada no Diário Eletrônico em 22/11/17), considerando-se a previsão constante no inciso I do art. 165 do RPTA.

Relata a Recorrente que a autuação fiscal refere-se à imputação fiscal de que o contribuinte manteve escriturado em seu passivo (conta “fornecedores”) obrigações cujas exigibilidades não foram comprovadas, ensejando a aplicação da presunção de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, conforme art. 194, § 3º, do RICMS/02, c/c o art. 49, § 2º, da Lei nº 6.763/75 e o art. 40 da Lei Federal nº 9.430/96.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Explica a Recorrente que, intimada a apresentar os documentos comprobatórios que geraram os saldos da referida conta contábil, conforme manifestação devidamente colacionada aos autos (fls. 11/12), pugnou pela dilação do curto prazo estabelecido pelo Fisco por mais 30 (trinta) dias, considerando o volume de documentos e a data longínqua dos mesmos, requerendo, na mesma manifestação, o cadastro dos advogados signatários da peça para que todas as intimações fossem realizadas em nome deles, sob pena de nulidade.

Argui que, ignorando o pedido expresso formalizado pelo contribuinte, que desde o início da ação fiscal diligenciou no sentido de providenciar a requisitada comprovação dos saldos escriturados, a Fiscalização optou por lavrar o presente Auto de Infração sem antes analisar e comunicar formalmente o resultado do requerimento da dilação de prazo apresentado nos autos, causando, para arrepio dos basilares princípios da segurança jurídica e da ampla defesa, imensurável prejuízo à parte atuada, o que agora espera seja revertido mediante a análise da vasta documentação por ela acostada aos autos.

Entende, assim, que o julgamento contrariou entendimento emanado por este Conselho de Contribuintes em dois pontos específicos.

Sustenta a Recorrente que o primeiro entendimento deste Conselho de Contribuintes contrariado cinge-se à necessidade de baixar o processo em diligência quando se observa uma indispensabilidade de análise mais acurada das provas carreadas aos autos, sob pena de prejuízo à ampla defesa.

Relata a Recorrente que, ao contrário da afirmação constante no acórdão recorrido, de que todos os documentos carreados aos autos pela Defesa foram devidamente analisados pelo Fiscal, é notório o cerceamento do direito de defesa imposto ao contribuinte que, mesmo rogando pela realização de uma diligência no sentido de oficiar cada uma das empresas fornecedoras que atestaram a origem das movimentações financeiras questionadas, algo que somente o Fisco teria o condão de promover, teve o seu pedido desconsiderado.

Reporta-se, a Recorrente, ao **Acórdão indicado como paradigma de nº 22.013/16/1ª**, alegando que a 1ª Câmara de Julgamento deste Conselho de Contribuintes, diferente do que ocorreu no caso dos presentes autos, “corretamente, acolheu preliminar, à unanimidade, para retirar o processo de pauta e converter o julgamento em diligência, para fins de melhor análise a apuração das provas que foram carreadas naquela discussão”.

Pois bem, como se depreende do recurso interposto, quanto à decisão apontada como paradigma, proferida no Acórdão nº 22.013/16/1ª, o fundamento alegado para efeito de cabimento do recurso refere-se à apreciação de provas.

No entender da Recorrente, as provas no referido processo foram devidamente carreadas aos autos e apreciadas, o que não teria ocorrido no processo relativo à decisão recorrida, uma vez que não foi determinada diligência junto a seus fornecedores para que estes atestassem a veracidade da informação colacionada aos autos.

Com efeito, esse fato, por si só, descaracteriza a requerida divergência, tendo em vista que cuida da necessidade e valoração de provas, e não de divergência das decisões quanto à aplicação da legislação tributária.

A análise de provas é específica em relação a cada um dos processos. O que se constata da decisão recorrida é que as provas apresentadas foram suficientes e devidamente apreciadas, porém, não ratificaram as alegações da Defesa, de modo a levar à exclusão da totalidade das exigências fiscais.

A instrução processual foi bastante para afastar a necessidade de diligência para que se buscasse mais informações com os fornecedores da Autuada, tendo a Fiscalização excluído as exigências fiscais para as quais foram apresentadas as comprovações dos saldos das contas Fornecedores.

Observando-se os fundamentos constantes da decisão recorrida, verifica-se que os Julgadores, amparados pelo livre convencimento de cada um sobre o lançamento, com suporte nas alegações das partes, nos fatos e circunstâncias constantes dos autos, decidiram que o lançamento realizado pela Fiscalização encontrava-se plenamente correto, observada a reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco, conforme se verifica dos seguintes fundamentos constantes da decisão recorrida quanto à matéria abordada no recurso:

(...)

Apesar de não haver resposta formal quanto à prorrogação do prazo para apresentação de documentos, extrai-se do conjunto probatório que da data do recebimento do requerimento para dilação do prazo (04 de agosto de 2016) até a lavratura do Auto de Infração (30 de setembro de 2016), transcorreram 57 (cinquenta e sete) dias, tempo maior que o solicitado pela Impugnante e não se tem notícias de que os documentos tenham sido protocolados em atendimento a intimação.

A Impugnante também não afirma que tenha tentado protocolar os documentos e que estes não tenham sido aceitos por decurso do prazo lhe concedido inicialmente.

Ademais, verifica-se dos autos que os documentos apresentados pela Impugnante foram todos eles analisados pelo Fisco e estão, no momento deste julgamento, sendo analisados pela Câmara.

Ressalte-se não ser possível confundir a análise do documento com a aceitação da tese de que ele seria suficiente para desconstituir o lançamento.

Portanto, nenhum prejuízo restou materializado nos autos.

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento.

Do mérito

(...)

Registre-se que a Defendente apresentou vários documentos após a lavratura do Auto de Infração (fls. 680/1117), tendo sido objeto de análise por parte do Fisco que resultou na reformulação do crédito tributário, nos casos em que a exigibilidade dos valores escriturados na conta “Fornecedores” restou comprovada.

Por oportuno, esclareça-se que a conta contábil “Fornecedores”, conta esta componente do grupo Passivo Circulante, representa as obrigações com fornecedores. Portanto, para se comprovar a exigibilidade faz-se necessária a apresentação de documentos hábeis e idôneos que atestem a realização de compras e as quitações de tais obrigações.

Entretanto, a grande maioria dos documentos apresentados não se referem aos fornecedores listados na “Relação Analítica da Composição dos Saldos da Conta Fornecedores”, constante do “Balanço Patrimonial” (Anexos I e II), apresentada pela Impugnante em resposta à intimação fiscal.

A Fiscalização lista a título de exemplo, os documentos apresentados pela Impugnante os quais não comprovam as obrigações com os fornecedores:

- Termos de Renegociação de Dívida sem a assinatura dos representantes das empresas (fls. 843/844, 849/850, 853/854, 856/858),
- Instrumento Particular de Confissão de Dívida também sem assinaturas das empresas envolvidas bem como de avalistas e testemunhas, (834/835),
- anexação de documentos referentes a fornecedores que não foram objetos da autuação fiscal (fls.790/792), apresentação de nota fiscal sem os comprovantes de quitação (fls. 789).

O simples confronto entre as informações constantes da “Relação Analítica da Composição dos Saldos da Conta Fornecedores”, prestadas pela Impugnante com as planilhas por ela incluídas nos autos (fls. 698/699, 822 e 869), é suficiente para concluir que a Defendente não apresentou os documentos relacionados aos fornecedores listados na relação do Anexo I e II do Auto de Infração (fls. 20/24).

Nos casos em que a Impugnante relacionou os mesmos fornecedores e comprovou parcialmente a

origem das obrigações por meio de notas fiscais de compras, e pagamentos parciais (débitos em contas bancárias, dentre outros), a Fiscalização exclui as exigências fiscais, conforme demonstrado na reformulação do crédito tributário de fls. 1.123/1.1131.

A Impugnante alega que a Fiscalização não apreciou a retificação da escrituração fiscal, por ela apresentada, em sede de impugnação.

Sustenta que a Fiscalização ignorou os Balanços e Balancetes apresentados eletronicamente, em retificação da informação anteriormente apresentada, bem como grande número de comprovantes idôneos assinados pelos representantes das empresas listadas na conta “Fornecedores”, que deveriam ser levados em consideração frente aos balanços retificados.

Por sua vez, o Fisco assevera que a alteração dos registros contábeis não descaracteriza o ilícito tributário, nem afasta a acusação fiscal, pois não encontra respaldo na legislação tributária, sequer na legislação contábil.

De fato, a autuação se baseou nos dados constantes dos balanços patrimoniais dos exercícios de 2012 e 2013.

A Impugnante pretende elidir a acusação fiscal alterando sua escrita contábil, após a lavratura do Auto de Infração, conforme se verifica do Recibo de Entrega de Escrituração Contábil Digital (fls. 682/683), datado de 04 de outubro de 2016, ou seja, mais de 03 (três) anos depois da publicação o Balanço de 2012 e mais de 02 (dois) anos após o Balanço de 2013.

Da análise dos Balanços e Balancetes apresentados (fls. 680/68), verifica-se que foram alterados tanto os saldos da conta “Fornecedores”, quanto do saldo total do Ativo e do Passivo.

No entanto, não há previsão legal para tal procedimento.

É cediço que para se iniciar o processo de encerramento da movimentação contábil de um exercício, é necessário que todas as contas da contabilidade estejam com os seus saldos corretos, ou seja, os saldos contábeis devem corresponder exatamente aos saldos reais existentes na data de encerramento do exercício (31/12).

O prazo para entrega dos livros contábeis por meio da Escrituração Contábil Digital (ECD) encontra-se

estabelecida na Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil n.º 787/07, em seu art. 5º, a saber:

(...)

Como destaca a Fiscalização, de acordo com o Manual Autenticação dos Livros Digitais – Escrituração Contábil Digital – ECD, as retificações de lançamentos com erro estão disciplinadas no art. 16 da Instrução Normativa DREI n.º 11/13, *in verbis*:

(...)

Conforme se verifica nos dispositivos supratranscritos a retificação de lançamento feito com erro, em livro já autenticado pela Junta Comercial, deverá ser efetuada nos livros de escrituração do exercício em que foi constatada a sua ocorrência.

Para a verificação de erro contábil deve-se observar o previsto nas Normas Brasileiras de Contabilidade NBC T n.º 11 – IT -03 – Fraude e Erro, a seguir descrita:

(...)

No caso dos autos, não se trata de erro contábil, visto que se trata manutenção no Passivo, na conta “Fornecedores” de obrigações já pagas ou inexistentes.

Portanto, após analisados os documentos apresentados pela Impugnante para sustentar seu argumento de inexistência de saídas desacobertadas, conclui-se que a nova escrituração contábil por ela apresentada não afasta a acusação fiscal.

No tocante aos valores que constam lançados em duplicidade na tabela de fls. 20/21, constata-se que trata de erro na configuração da impressão da planilha, sem contudo, afetar o valor do somatório final da referida planilha. Ademais, tal erro foi corrigido na planilha Anexo I, após a reformulação (fls. 1.125/1.126) da qual a Impugnante teve vista e regularmente se manifestou. (Grifos acrescidos).

Lado outro, na decisão paradigma (Acórdão nº 22.013/16/1ª) entenderam os Julgadores, de acordo com os fatos e circunstâncias constantes daqueles autos, pela necessidade de converter o julgamento em diligência para que a Fiscalização elaborasse planilha contendo a relação de notas fiscais que não foram registradas no livro de Registro de Entradas (LRE). Confira-se excertos daquele julgado:

INSTRUÇÃO PROCESSUAL

EM SESSÃO REALIZADA EM 14/05/15, ACORDA A 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CC/MG, EM PRELIMINAR, À UNANIMIDADE, EM RETIRAR O PROCESSO DE PAUTA, MARCANDO-SE EXTRAPAUTA PARA O DIA 19/05/15.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO, EM SESSÃO REALIZADA AOS 19/05/15, DECIDE CONVERTER O JULGAMENTO NA DILIGÊNCIA DE FLS. 2.428, COM O SEGUINTE TEOR:

ACORDA A 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CC/MG, EM PRELIMINAR, À UNANIMIDADE, EM CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA PARA QUE A FISCALIZAÇÃO ELABORE PLANILHA CONTENDO RELAÇÃO DE NOTAS FISCAIS QUE NÃO FORAM REGISTRADAS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS (LRE), RELATIVAS À ACUSAÇÃO DO ITEM 2 DO AUTO DE INFRAÇÃO. EM SEGUIDA, VISTA À IMPUGNANTE NO PRAZO DE 30 (TRINTA) DIAS, CONTADO DO RECEBIMENTO DA INTIMAÇÃO.

DO ATENDIMENTO À DILIGÊNCIA

A FISCALIZAÇÃO INCLUI A PLANILHA SOLICITADA ÀS FLS. 2.430/2.472 E, EM SEGUIDA, ABRE VISTA ÀS IMPUGNANTES POR MEIO DO OFÍCIO Nº 834/2015 (FLS. 2.474).

(...)

Do simples confronto das decisões em análise, fica evidenciado que inexistente qualquer divergência jurisprudencial, mas sim conclusões distintas quanto a aspectos probantes, sendo que a determinação, pela Câmara de Julgamento, da diligência retro deu-se em face das peculiaridades do lançamento analisado naquela sentada.

Entende, também, a Recorrente, que a decisão recorrida diverge da decisão indicada como paradigma consubstanciada no Acórdão nº 4.015/13/CE em relação ao entendimento deste Conselho de Contribuintes no tocante à apuração do ICMS exigido.

Nesse sentido, alega que na decisão recorrida, em cujo lançamento a Fiscalização adotou a alíquota do imposto no percentual de 18% (dezoito por cento), restou consignado que referido procedimento encontrava-se correto, conforme o disposto no art. 195, § 2º, inciso V, alínea “b”, do RICMS/02, mas, no seu entender, o citado dispositivo legal não determina aplicação da maior alíquota interna como entendeu a Fiscalização.

Por outro lado, entende a Recorrente haver respaldo para aplicação da carga tributária média para apuração do ICMS em casos de saídas de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, conforme constou do citado Acórdão paradigma de nº 4.015/13/CE.

Sustenta a Recorrente que a Fiscalização deveria, como constou na decisão paradigma proferida pela Câmara Especial deste Conselho de Contribuintes, “ter verificado a carga tributária média, por meio da equação (ICMS/total de saídas), dividindo-se o ICMS declarado pelas saídas tributadas, quando as operações sujeitas à substituição tributária e as isentas ou não tributadas já tiverem sido segregadas do cálculo das exigências fiscais e sobre essas operações ser exigida apenas multa isolada”.

Sobre a matéria abordada no recurso, em relação ao acórdão paradigma em exame, convém reproduzir os seguintes fundamentos das decisões paradigma e recorrida:

DECISÃO PARADIGMA CONSUBSTANCIADA NO ACÓRDÃO Nº 4.015/13/CE

(...)

NO QUE TANGE À SOLICITAÇÃO DA RECORRENTE PARA QUE SEJA APLICADO O PERCENTUAL DE 8% (OITO POR CENTO) COMO ALÍQUOTA PARA CÁLCULO DO ICMS EXIGIDO, A QUESTÃO MERECE UMA MELHOR ANÁLISE.

VERIFICA-SE NO ANEXO XII (DEMONSTRATIVO DO CÁLCULO DA ALÍQUOTA DE SAÍDA - FLS. 166/205) QUE A FISCALIZAÇÃO BUSCOU APLICAR AS NORMAS QUE DETERMINAM A REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO PARA AS MERCADORIAS CONSTANTES NOS DOCUMENTOS FISCAIS QUE SERVIRAM DE BASE PARA A AUTUAÇÃO.

OPORTUNO DESTACAR, TAMBÉM, CONFORME CONSTA NAS OBSERVAÇÕES DO MENCIONADO DEMONSTRATIVO, QUE A METODOLOGIA ADOTADA PELA FISCALIZAÇÃO EM CONSIDERAR A ALÍQUOTA DE SAÍDA IGUAL À ALÍQUOTA DESTACADA NAS NOTAS FISCAIS DE ENTRADA REFERE-SE APENAS ÀS OPERAÇÕES ORIUNDAS DE AQUISIÇÕES INTERNAS (VIDE OBSERVAÇÃO ÀS FLS. 197).

LADO OUTRO, A RECORRENTE APONTA NO RECURSO EM ANÁLISE, A TÍTULO DE EXEMPLO, OS DOCUMENTOS FISCAIS RELACIONADOS ÀS FLS. 262/263, SUSTENTANDO QUE A MAIORIA DAS MERCADORIAS COMERCIALIZADAS, APESAR DE SEREM ADQUIRIDAS COM A ALÍQUOTA DE 12% (DOZE POR CENTO) E DE 18% (DEZOITO POR CENTO), SÃO TRIBUTADAS NA SAÍDA PELA ALÍQUOTA DE 7% (SETE POR CENTO).

VALE OBSERVAR QUE DENTRE OS DOCUMENTOS FISCAIS QUE SERVIRAM DE BASE PARA A AUTUAÇÃO, HÁ NOTAS FISCAIS REFERENTES A MERCADORIAS SUJEITAS À ST (POR EXEMPLO A NF Nº 41663), PARA AS QUAIS SOMENTE EXIGIU-SE A MULTA ISOLADA. HÁ TAMBÉM DOCUMENTOS FISCAIS QUE SEQUER FORAM APRESENTADOS PELA RECORRENTE (NFs Nºs 365022, 4273, 13956, 21290 E 2857, ETC.), O QUE IMPOSSIBILITA O CONHECIMENTO DA MERCADORIA E A DETERMINAÇÃO DA ALÍQUOTA ASSOCIADA.

TODAVIA, NÃO SE PODE AFIRMAR QUE A ALÍQUOTA DESTACADA NAS NOTAS FISCAIS DE ENTRADA, REFERENTES ÀS AQUISIÇÕES INTERNAS, SEJA A MESMA ALÍQUOTA INCIDENTE NAS SAÍDAS DAS MERCADORIAS DO ESTABELECIMENTO AUTUADO, COMO ENTENDEU A FISCALIZAÇÃO, AINDA MAIS, LEVANDO-SE EM CONTA QUE A RECORRENTE EXERCE A ATIVIDADE ECONÔMICA CLASSIFICADA NO CNAE-F 4712-1/00, O QUAL CORRESPONDE A “COMÉRCIO VAREJISTA DE MERCADORIAS EM GERAL COM PREDOMINÂNCIA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS”.

ASSIM, DEVE-SE ADOTAR COMO ALÍQUOTA, NO CÁLCULO DO IMPOSTO, A CARGA TRIBUTÁRIA MÉDIA (MENSAL) DE SAÍDA CONFORME A ESCRITA FISCAL DO CONTRIBUINTE. (GRIFOU-SE).

(...)

DECISÃO RECORRIDA:

A IMPUGNANTE ENTENDE SER APLICÁVEL A CARGA TRIBUTÁRIA MÉDIA, EM VEZ DA ALÍQUOTA APLICADA PELO FISCO DE 18% (DEZOITO POR CENTO), UMA VEZ QUE ELA PRÁTICA OPERAÇÕES SUJEITAS A OUTRAS ALÍQUOTAS, NÃO TRIBUTADAS, ISENTAS E SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. E QUE O DISPOSTO NO ART. 195, § 2º, INCISO V, ALÍNEA “B” DO RICMS/02 NÃO DETERMINA A APLICAÇÃO DA MAIOR ALÍQUOTA INTERNA, COMO ENTENDEU A FISCALIZAÇÃO.

ENTRETANTO, TAMBÉM ESTE ARGUMENTO NÃO PODE SER ACATADO.

O ART. 195, § 2º, INCISO V, ALÍNEA “B” DO RICMS/02 PREVÊ PARA AS SITUAÇÕES ONDE É IMPOSSÍVEL IDENTIFICAR A NATUREZA DAS OPERAÇÕES DESACOBERTADAS APURADAS (SE INTERNAS, INTERESTADUAIS OU DE EXPORTAÇÃO), QUE SEJA APLICADA A ALÍQUOTA INTERNA VIGENTE.

A NORMA ÍNSITA NO ART. 12, § 71, INCISO I DA LEI N.º 6.763/75, INTRODUZIDA PELA LEI N.º 20.540, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2012, ASSIM DISPÕE:

ART. 12

§ 71. NA HIPÓTESE DO § 2º DO ART. 49 E DO ART. 51, A ALÍQUOTA SERÁ DE 18% (DEZOITO POR CENTO), SALVO SE O CONTRIBUINTE:

I - ESPECIFICAR E COMPROVAR, DE FORMA INEQUÍVOCA, QUAIS AS OPERAÇÕES E PRESTAÇÕES REALIZADAS, CASO EM QUE SERÁ APLICADA A ALÍQUOTA CORRESPONDENTE;

II - NOS ÚLTIMOS DOZE MESES, TIVER REALIZADO, PREPONDERANTEMENTE, OPERAÇÕES TRIBUTADAS COM ALÍQUOTA SUPERIOR A 18% (DEZOITO POR CENTO), CASO EM QUE SERÁ APLICADA A ALÍQUOTA PREPONDERANTE.

DEPREENDE-SE DA LEITURA DO ART. 12, § 71 DA LEI N.º 6.763/75, QUE A ALÍQUOTA DE 18% (DEZOITO POR CENTO) SE APLICA AOS LANÇAMENTOS NOS QUAIS O VALOR DAS OPERAÇÕES É ARBITRADO PELA AUTORIDADE FISCAL (ART. 51 DA LEI N.º 6.763/75) OU AMPARADO NAS PRESUNÇÕES LEGAIS DE OMISSÃO DE RECEITA EXISTENTES NA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA DOS TRIBUTOS FEDERAIS, CONFORME AUTORIZAÇÃO PREVISTA NA LEI N.º 6.763/75 (ART. 49, § 2º), QUE É O CASO DAS SAÍDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS APURADAS NOS PRESENTES AUTOS.

NÃO BASTASSE, A IMPUGNANTE TEM COMO ATIVIDADE PRINCIPAL A “FABRICAÇÃO DE BICICLETAS E TRICICLOS NÃO MOTORIZADOS, PEÇAS E ACESSÓRIOS” (CNAE-F 3092-0/00), PORTANTO, MERCADORIAS CUJA ALÍQUOTA INTERNA É 18% (DEZOITO POR CENTO), NOS TERMOS DO ART. 12, ALÍNEA “D.1” DA LEI N.º 6.763/75.

COMO A IMPUGNANTE NÃO ESPECIFICOU AS OPERAÇÕES REALIZADAS, CORRETA A APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 18% (DEZOITO POR CENTO), NOS TERMOS DO DISPOSITIVO ACIMA TRANSCRITO. (GRIFOU-SE).

Após análise dos autos e inteiro teor do acórdão indicado como divergente, constata-se não assistir razão à Recorrente, eis que a decisão apontada como paradigma em epígrafe, não se revela divergente da decisão recorrida quanto à aplicação da legislação tributária, uma vez que as decisões confrontadas foram distintas, por estarem baseadas em aspectos fático-probatórios e casos concretos também distintos.

Nesse diapasão, importante destacar que o lançamento referente à decisão paradigma retro versa sobre a constatação de recolhimento a menor de imposto em decorrência de falta de escrituração, em livro próprio, de notas fiscais de aquisição de mercadorias, ensejando a presunção legal de saída de mercadorias sem emissão de documento fiscal, nos termos do disposto no art. 51, parágrafo único, inciso I, da Lei nº 6.763/75.

E, naquele lançamento, a Fiscalização buscou aplicar as normas que determinam a redução da base de cálculo para as mercadorias constantes nos documentos fiscais que serviram de base para a autuação.

Consta, ainda, daquela decisão, que nos documentos fiscais que serviram de base para a autuação, há notas fiscais referentes a mercadorias sujeitas à ST, para as quais a Fiscalização somente exigiu multa isolada, uma vez que o ICMS/ST foi recolhido anteriormente.

Ainda, na decisão que originou o acórdão apontado como paradigma, resta evidente que desde o lançamento a Fiscalização já adotara uma carga tributária média, originariamente baseada nas notas fiscais de entrada.

Por fim, restou consignado na decisão paradigma que, diferente do entendimento da Fiscalização, não se poderia afirmar que a alíquota destacada nas notas fiscais de entrada, referentes às aquisições internas, seria a mesma incidente nas saídas das mercadorias do estabelecimento autuado, impondo outra sistemática de cálculo, também baseado em média, para tanto levando-se em conta que a empresa autuada **é um comércio varejista de mercadorias em geral com predominância de produtos alimentícios.**

Assim, restou decidido naquele julgado que deveria ser adotada, “como alíquota no cálculo do imposto”, a carga tributária média (mensal) de saída conforme a escrita fiscal do Contribuinte. Manteve-se a alíquota baseada em carga tributária média, mudando-se a sistemática de cálculo/apuração da média.

Já na decisão recorrida foi mantida a exigência do ICMS e do ICMS/ST conforme apuração fiscal, com a adoção da alíquota do imposto no percentual de 18% (dezoito por cento), com fundamento no disposto no art. 195, § 2º, inciso V, alínea “b” do RICMS/02 (“nas situações em que é impossível identificar a natureza das operações desacobertadas apuradas - se internas, interestaduais ou de exportação, que seja aplicada a alíquota interna vigente para a mercadoria”) e no art. 12, § 71, inciso I da Lei nº 6.763/75, que assim dispõe:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 12 (...)

§ 71. Na hipótese do § 2º do art. 49 e do art. 51, a alíquota será de 18% (dezoito por cento), salvo se o contribuinte:

I - especificar e comprovar, de forma inequívoca, quais as operações e prestações realizadas, caso em que será aplicada a alíquota correspondente;

II - nos últimos doze meses, tiver realizado, preponderantemente, operações tributadas com alíquota superior a 18% (dezoito por cento), caso em que será aplicada a alíquota preponderante.

Como constou na decisão recorrida, conforme o disposto no art. 12, § 71, da Lei nº 6.763/75, a alíquota no percentual de 18% (dezoito por cento) aplica-se aos lançamentos nos quais o valor das operações é arbitrado pela autoridade fiscal (art. 51 da Lei nº 6.763/75), caso do lançamento referente à decisão paradigma, ou amparado nas presunções legais de omissão de receita existentes na legislação de regência dos tributos federais, conforme autorização prevista na Lei n.º 6.763/75 (art. 49, § 2º), que é o caso das saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais apuradas nos presentes autos.

Verifica-se, ainda, que o § 71 do art. 12 da Lei nº 6.763/75 traz, em seu inciso I, ressalva à aplicação da alíquota no percentual de 18% (dezoito por cento) com aplicação de alíquota menor que esse percentual, quando o contribuinte especificar e comprovar, de forma inequívoca, quais as operações e prestações realizadas, caso em que será aplicada a alíquota correspondente, o que não correu no caso em exame, conforme constou expressamente da decisão recorrida.

Ademais, constou na decisão recorrida que a empresa autuada tem como atividade principal a “fabricação de bicicletas e triciclos não motorizados, peças e acessórios” (CNAE-F 3092-0/00), e para essas mercadorias há previsão da alíquota do imposto no percentual de 18% (dezoito por cento), em operações internas, nos termos do art. 12, alínea “d.1”, da Lei n.º 6.763/75.

Conforme se depreende da decisão recorrida, foi exigido da empresa autuada, além do ICMS operação própria, o ICMS/ST, por ser ela contribuinte substituto tributário (estabelecimento fabricante de bicicletas e triciclos não motorizados, peças e acessórios), mercadorias sujeitas ao recolhimento do ICMS referente às operações subsequentes por substituição tributária.

Diferente do lançamento referente à decisão recorrida, no lançamento de que trata a decisão paradigma, cujo estabelecimento autuado é um comércio varejista de gêneros alimentícios, as mercadorias cujas saídas ocorreram desacobertadas de documentação fiscal estavam identificadas nas notas fiscais de entrada, base da autuação fiscal, motivo pelo qual a própria Fiscalização buscou aplicar as normas que determinam a redução da base de cálculo para as mercadorias constantes nos documentos fiscais, bem como a Câmara de Julgamento, em razão de equívocos constantes da apuração fiscal quando se atribuiu a alíquota do ICMS destacada nas notas fiscais de entrada para a saída, determinou que a apuração fiscal fosse ajustada

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

para que se adotasse a carga tributária média (mensal) de saída conforme a escrita fiscal do Contribuinte.

Portanto, repita-se, as decisões confrontadas foram distintas, no aspecto abordado no recurso, por estarem baseadas em aspectos fático-probatórios e casos concretos também distintos.

Ademais, o próprio § 71 do art. 12 da Lei nº 6.763/75, que orientou a alíquota adotada na decisão recorrida, foi introduzido na legislação em período posterior à própria autuação objeto da decisão paradigma, caracterizando claramente tratar-se da análise de legislação distinta.

No caso em tela, o pressuposto para reapreciação do julgamento é a caracterização de divergência entre a decisão recorrida e a paradigma quanto à aplicação da mesma legislação tributária, o que a Recorrente não logrou êxito em comprovar.

Diante do exposto, reputa-se não atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do RPTA (divergência jurisprudencial), frustrando a exigência de preenchimento cumulativo das condições estabelecidas no referido dispositivo legal.

Por 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 do Recurso de Revisão, por ausência de pressupostos legais de cabimento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Antônio Carlos Diniz Murta. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Erick de Paula Carmo (Revisor), Eduardo de Souza Assis, Sauro Henrique de Almeida e Carlos Alberto Moreira Alves.

Sala das Sessões, 09 de março de 2018.

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente

Marco Túlio da Silva
Relator