

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 5.305/20/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000990170-22
Recurso de Revisão: 40.060149388-76, 40.060149389-57 (Coob.), 40.060149391-12 (Coob.), 40.060149392-95 (Coob.), 40.060149390-31 (Coob.)
Recorrente: Johnson & Johnson do Brasil Indústria e Comércio de Produtos
IE: 058997909.01-63
Leandro José dos Santos Gomes (Coob.)
CPF: 103.256.188-28
Luis Diaz Rubio Amate (Coob.)
CPF: 235.729.098-64
Mariângela Vassallo (Coob.)
CPF: 892.898.548-04
Sérgio Ricardo dos Santos Pompilio (Coob.)
CPF: 106.297.248-14
Recorrido: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Renata Correia Cubas/Outro(s)
Origem: DF/Pouso Alegre

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, não se configurando, por conseguinte, os pressupostos de admissibilidade para o recurso.

Recursos de Revisão não conhecidos à unanimidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre entrada, saída e manutenção em estoque de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LEQFID), no exercício de 2013, mercadorias essas relacionadas na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, em relação às quais a Autuada é responsável, na condição de substituta tributária, pela retenção e recolhimento do ICMS pelas saídas subsequentes destinadas a contribuintes estabelecidos no estado.

Exige-se o ICMS, ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III, e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, observado o limite previsto no § 2º do mesmo art. 55, ambos da Lei nº 6.763/75. Em

CONSELHO DE CONTRIBUENTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

relação às entradas e ao estoque desacobertado de documentação fiscal foi exigida apenas a Multa Isolada.

A 3ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 23.417/19/3ª, à unanimidade, rejeitou as prefaciais arguidas. Quanto à prejudicial de mérito, não reconheceu a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário em relação ao período anterior a junho de 2013. No mérito, também à unanimidade, julgou parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 701/709, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pelos Impugnantes, sustentou oralmente a Dra. Melissa Carneiro Leão de Amorim e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Edrise Campos.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 1.406/1.441.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes Acórdãos indicados como paradigmas: Acórdãos nºs 21.604/17/2ª, 23.386/19/3ª, 21.504/17/2ª, 21.866/18/2ª (*decisão mantida pela Câmara Especial deste Conselho de Contribuintes, conforme Acórdão nº 5.127/18/CE*), 22.450/17/1ª, 22.374/17/3ª, 21.481/17/2ª (*submetida à apreciação, em sede recursal, pela Câmara Especial deste Órgão Julgador, porém não sofreu qualquer alteração, conforme decisão proferida no Acórdão nº 4.947/17/CE*), 22.450/17/1ª e 22.970/18/3ª (cópia às fls. 1.447/1.595).

Também inconformados os Coobrigados interpõem, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, os seguintes Recursos de Revisão:

- fls. 1.597/1.613 – Coobrigado Leandro José dos Santos Gomes, indicando os Acórdãos nºs 22.133/16/1ª, 22.130/16/3ª, 22.771/17/1ª e 22.916/18/1ª, como divergentes (cópia às fls. 1.617/1.646);

- fls. 1.648/1.663 – Coobrigado Sérgio Ricardo dos Santos Pompilio, indicando os Acórdãos nºs 22.133/16/1ª, 22.130/16/3ª e 22.771/17/1ª, como divergentes (cópia às fls. 1.668/1.710);

- fls. 1.714/1.729 – Coobrigado Luís Diaz Rubio Amate, indicando os Acórdãos nºs 22.133/16/1ª, 22.130/16/3ª e 22.771/17/1ª, como divergentes (cópia às fls. 1.735/1.777);

- fls. 1.778/1.794 – Coobrigada Mariângela Vassallo, indicando os Acórdãos nºs 22.133/16/1ª, 22.130/16/3ª, 22.771/17/1ª e 22.916/18/1ª, como divergentes (cópia às fls. 1.800/1.849).

Requerem, ao final, o conhecimento e provimento dos Recursos de Revisão.

A Assessoria do CCMG, em parecer de fls. 1.857/1.891, opina em preliminar, pelo não conhecimento do Recurso de Revisão e, quanto ao mérito, pelo seu não provimento.

DECISÃO

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

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.

Do Recurso da Autuada

A Autuada afirma que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes Acórdãos indicados como paradigmas: Acórdãos nºs 21.604/17/2ª, 23.386/19/3ª, 21.504/17/2ª, 21.866/18/2ª (*decisão mantida pela Câmara Especial deste Conselho de Contribuintes, conforme Acórdão nº 5.127/18/CE*), 22.450/17/1ª, 22.374/17/3ª, 21.481/17/2ª (*submetida à apreciação, em sede recursal, pela Câmara Especial deste Órgão Julgador, porém não sofreu qualquer alteração, conforme decisão proferida no Acórdão nº 4.947/17/CE*), 22.450/17/1ª e 22.970/18/3ª (cópia às fls. 1.447/1.595).

Ressalta-se que as decisões indicadas como paradigmas pela Recorrente/Atuada, encontram-se aptas para serem analisadas quanto ao cabimento do Recurso, tendo em vista que foram publicadas há menos de 05 (cinco) anos da publicação da decisão recorrida (disponibilizada no Diário Eletrônico em 29/11/19), considerando-se a previsão constante no inciso I do art. 165 do RPTA.

Feita esta ressalva, passa-se à análise dos acórdãos citados como paradigmas quanto à divergência requerida para ensejar o conhecimento do recurso.

Acórdãos paradigmas de nºs 21.604/17/2ª e 23.386/19/3ª

No tocante às decisões paradigmas retro, a Recorrente/Atuada traz os seguintes cotejos dos excertos deles com a decisão recorrida para dizer que referidas decisões divergem da decisão recorrida quanto à apreciação da arguição de nulidade do lançamento:

ACÓRDÃO PARADIGMA DE Nº 21.604/17/2ª

(...) EM OBEDIÊNCIA ÀS DIRETRIZES TRAÇADAS PELA LEI ESTADUAL Nº 6.763/75, O REGULAMENTO DO PROCESSO E DOS

CONSELHO DE CONTRIBUENTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PROCEDIMENTOS TRIBUTÁRIOS ADMINISTRATIVOS DO ESTADO DE MINAS GERAIS – RPTA, APROVADO PELO DECRETO Nº 44.747/08, ASSIM PRESCREVE EM SEUS ARTS. 69, 70 E 74, *IN VERBIS*:

(...)

ART. 70. O AUTO DE INÍCIO DE AÇÃO FISCAL SERÁ UTILIZADO PARA SOLICITAR DO SUJEITO PASSIVO A APRESENTAÇÃO DE LIVROS, DOCUMENTOS, DADOS ELETRÔNICOS E DEMAIS ELEMENTOS RELACIONADOS COM A AÇÃO FISCAL, COM INDICAÇÃO DO PERÍODO E DO OBJETO DA FISCALIZAÇÃO A SER EFETUADA.

(...)

ESSE PROCEDIMENTO, DA FORMA COMO PERPETRADO, CONTRARIA OS DISPOSITIVOS NORMATIVOS RETROTRANSCRITOS, QUE, DE FORMA CLARA E OBJETIVA, ESTABELECEM A LAVRATURA DO AIAF COMO PRECEDENTE A QUALQUER PROCEDIMENTO FISCAL, TENDO POR FINALIDADE A CIENTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE DA AÇÃO FISCAL QUE SERÁ INICIADA, BEM COMO, REQUISITAR OS DOCUMENTOS NECESSÁRIOS AO DESENVOLVIMENTO DOS TRABALHOS..

ACÓRDÃO PARADIGMA DE Nº 23.386/19/3ª

(...)

O PROCEDIMENTO ADOTADO PELA FISCALIZAÇÃO, SUPRIMINDO A FASE INICIAL, IMPEDE QUE O CONTRIBUINTE EXERÇA O SEU DIREITO DE PROVIDENCIAR RESPOSTAS E PROVAS ÀS REQUISICÕES E QUESTIONAMENTOS FEITOS MEDIANTE AIAF, IMPORTANDO EM SUPRESSÃO DE FASE DE PROCEDIMENTO QUE, NECESSARIAMENTE, DEVE SER OBSERVADA EM FACE DAS DISPOSIÇÕES NORMATIVAS JÁ TRANSCRITAS.

EM SE CUMPRINDO O PROCEDIMENTO PREVISTO PELA LEGISLAÇÃO E CONCEDIDO, EFETIVAMENTE, PRAZO PARA O CONTRIBUINTE APRESENTAR SUAS ALEGAÇÕES, APÓS RECEBIMENTO DO AIAF, PODERIA ELE, EM TESE, INCLUSIVE, COMPROVAR O SEU CORRETO PROCEDIMENTO E OBSTAR A LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO. (GRIFOU-SE).

DECISÃO RECORRIDA:

(...)

ALEGA A AUTUADA QUE A FISCALIZAÇÃO NÃO RESPEITOU O PROCEDIMENTO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO MINEIRA, VISTO QUE, NO PERÍODO QUE ANTECEDEU A LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO, RECEBEU O AIAF Nº 10.000025130-45, SEM QUE A AUTORIDADE FISCAL TIVESSE CONFRONTADO A IMPUGNANTE ACERCA DAS INFORMAÇÕES APONTADAS COMO DIVERGENTES QUANDO DO LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DIÁRIO, ALÉM DE NÃO TER OPORTUNIZADO A DENÚNCIA ESPONTÂNEA À IMPUGNANTE, CONFORME DETERMINA O ART. 70, § 4º DO RPTA/MG.

ENTRETANTO, A LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO ATENDE A TODOS OS REQUISITOS LEGAIS, PREVISTOS NO REGULAMENTO DO PROCESSO E DOS PROCEDIMENTOS TRIBUTÁRIOS ADMINISTRATIVOS – RPTA, ESTABELECIDO PELO DECRETO Nº 44.747/08:

(...)

PORTANTO, TODOS OS REQUISITOS REGULAMENTARES RELATIVOS À REALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTOS FISCAIS AUXILIARES, BEM COMO EM RELAÇÃO À DOCUMENTAÇÃO DO INÍCIO DA AÇÃO FISCAL, QUE RESULTOU NO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO, FORAM REALIZADOS ESTRITAMENTE DENTRO DOS REQUISITOS LEGAIS, NÃO HAVENDO QUALQUER VÍCIO QUE INCORRA EM NULIDADE DO LANÇAMENTO. (GRIFOU-SE).

Alega a Recorrente/Autuada que o acórdão recorrido afastou a alegação da Defesa no sentido de que não foi respeitado o procedimento previsto no art. 70 do RPTA, uma vez que a Autoridade Fiscal permaneceu silente durante todo o período do AIAF, sem solicitar sequer um documento ou esclarecimento, entendendo que haviam sido cumpridos todos os requisitos regularmente relativos à realização dos procedimentos fiscais auxiliares e à documentação do início da ação fiscal.

Assevera que nos acórdãos paradigmas retro restou consignado que deve ser obedecida a diretriz imposta pelo art. 70 do RPTA, o qual dispõe que o Auto de Início de Ação Fiscal - AIAF será utilizado para solicitar do sujeito passivo a apresentação de livros, documentos, dados eletrônicos e demais elementos relacionados com a ação fiscal, devendo se pautar no respeito aos princípios fundamentais, como os da legalidade, do devido processo legal, da segurança jurídica, da moralidade, do contraditório, da ampla defesa, da não surpresa e da transparência.

Argui que ainda restou consignado nas decisões paradigmas que a finalidade do AIAF consiste em não só em cientificar o contribuinte da ação fiscal, mas também requisitar os documentos necessários, bem como considerou que, se tivesse concedido prazo para o contribuinte apresentar suas alegações após o recebimento do AIAF, poderia, em tese, ter comprovado o seu correto procedimento e obstado a lavratura do Auto de Infração.

Diz que no presente caso não foi observado o comando do art. 70 do RPTA, devendo ser reformada a decisão recorrida para se aplicar o entendimento exarado nos acórdãos paradigmas retro, no sentido de que devem ser obedecidas as diretrizes do citado artigo, o qual tem como finalidade a requisição de documentos necessários relacionados à ação fiscal.

Argumenta que no presente caso, diferente das decisões paradigmas, constata-se que a Fiscalização não obedeceu ao procedimento legalmente estabelecido para o momento que antecede a autuação, restando prejudicado o contraditório e a ampla defesa, uma vez que a Autuada, ao receber a intimação do AIAF, esperava uma oportunidade para apresentar documentos e sanar possíveis dúvidas da Fiscalização acerca das suas operações mas, ao invés disso, foi surpreendida com a lavratura do presente Auto de Infração.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme relatado, a ora Recorrente sustenta divergência em relação à decisão recorrida, tendo em vista que nessas decisões declarou-se a nulidade dos respectivos lançamentos, diferentemente da decisão recorrida.

Analisando as decisões apontadas como paradigmas, bem como o arcabouço probatório presente naqueles autos, verifica-se a existência de vícios insanáveis que acarretaram a nulidade dos lançamentos:

ACÓRDÃO: 21.604/17/2ª

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO - NULIDADE - PROCEDIMENTO FISCAL IRREGULAR - ITCD - FALTA DE RECOLHIMENTO/RECOLHIMENTO A MENOR - INTIMAÇÃO IRREGULAR DO AIAF. NOS TERMOS DOS ART. 70 E ART. 89 DO REGULAMENTO DO PROCESSO E DOS PROCEDIMENTOS TRIBUTÁRIOS ADMINISTRATIVOS - RPTA, APROVADO PELO DECRETO Nº 44.747/08, DEVE-SE LAVRAR O AIAF, DE FORMA REGULAMENTAR, PARA DAR INÍCIO À AÇÃO FISCAL, E O AUTO DE INFRAÇÃO DEVE CONTER TODAS AS INFORMAÇÕES NECESSÁRIAS DE FORMA CLARA E PRECISA PARA SEU ENTENDIMENTO. HAVENDO VÍCIOS NOS DOCUMENTOS: AIAF E AUTO DE INFRAÇÃO, NÃO HÁ COMO CONSIDERAR VÁLIDO O LANÇAMENTO SOB O PONTO DE VISTA FORMAL.

DECLARADO NULO O LANÇAMENTO. DECISÃO POR MAIORIA DE VOTOS.

(...)

ACÓRDÃO: 23.386/19/3ª

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO - NULIDADE - PROCEDIMENTO FISCAL IRREGULAR - FALTA DE INTIMAÇÃO/INTIMAÇÃO IRREGULAR. NOS TERMOS DOS ARTS. 196 DO CTN E 10 A 12, 69, 70 E 74 DO REGULAMENTO DO PROCESSO E DOS PROCEDIMENTOS TRIBUTÁRIOS ADMINISTRATIVOS - RPTA, ESTABELECIDO PELO DECRETO Nº 44.747/08, O SUJEITO PASSIVO DEVE SER REGULARMENTE INTIMADO DO INÍCIO DA AÇÃO FISCAL E DOS RESPECTIVOS ATOS PROCESSUAIS. NA AUSÊNCIA DESSE PROCEDIMENTO OU IRREGULARIDADE NA INTIMAÇÃO, NÃO HÁ COMO CONSIDERAR VÁLIDO O LANÇAMENTO. DECLARADO NULO O LANÇAMENTO. DECISÃO POR MAIORIA DE VOTOS.

(...)

No caso concreto da decisão recorrida, a 3ª Câmara de Julgamento entendeu que as questões arguidas pela Recorrente não levavam à nulidade do lançamento, pois a lavratura do Auto de Infração atendeu a todos os requisitos legais, previstos no RPTA, especialmente o disposto nos arts. 69, inciso I, e 70, os quais disciplinam a formalização do início da ação fiscal. Destaca-se os seguintes excertos da decisão recorrida:

(...)

EM 22/03/18, FOI LAVRADO O AUTO DE INÍCIO DE AÇÃO FISCAL (AIAF) Nº 10.000025130-45 (FLS. 13), DANDO CIÊNCIA AO CONTRIBUINTE DO INÍCIO DA AÇÃO FISCAL, INFORMANDO O PERÍODO FISCALIZADO E O OBJETO DA AUDITORIA FISCAL. EM 20/06/18 FOI EMITIDO O PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO PARA EXIGÊNCIA DO ICMS E DO ICMS/ST DECORRENTE DA CONSTATAÇÃO DE QUE A AUTUADA PROMOVEU ENTRADA, SAÍDA E MANUTENÇÃO EM ESTOQUE DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, PORTANTO, DENTRO DO PRAZO PREVISTO NO § 3º DO ART. 70 DO RPTA, SUPRATRASCrito.

PORTANTO, NÃO HOUVE QUALQUER DESCUMPRIMENTO DA LEGISLAÇÃO NO TOCANTE AO PROCEDIMENTO PREPARATÓRIO PARA O LANÇAMENTO.

NO TOCANTE AO PROCEDIMENTO “EXPLORATÓRIO”, PREVISTO NO ART. 66 DO RPTA, ADOTADO PELO FISCO, NO PERÍODO ANTECEDENTE À LAVRATURA DO AIAF, ESCLARECEU O FISCO QUE, DESDE O RECEBIMENTO DO TERMO DE CIENTIFICAÇÃO DE PROCEDIMENTO FISCAL AUXILIAR EXPLORATÓRIO, OCORRIDO EM 09/06/17, ATÉ A EMISSÃO DO AIAF, EM 22/03/18, TRANSCORRERAM-SE APROXIMADAMENTE 09 (NOVE) MESES, TENDO A IMPUGNANTE SE QUEDADO INERTE NO TOCANTE AO INSTITUTO DA DENÚNCIA ESPONTÂNEA A ELA OPORTUNIZADA, CONFORME PREVISTO NOS ARTS. 66 A 68 DO RPTA:

(...)

INFORMA O FISCO QUE, NO PERÍODO QUE ANTECEDEU A LAVRATURA DO AIAF, FORAM REALIZADOS DIVERSOS CONTATOS PELO FISCO COM OS RESPONSÁVEIS FISCAIS DA IMPUGNANTE, BEM COMO REUNIÃO PRESENCIAL REALIZADA NO DIA 26/02/18, PARA TRATAR DA IDENTIFICAÇÃO DE INDÍCIOS SOBRE IRREGULARIDADES TRIBUTÁRIAS, OCASIÃO EM QUE A CONTRIBUINTE FOI CIENTIFICADA DA POSSIBILIDADE DE FORMALIZAÇÃO DE TA – TERMO DE AUTODENÚNCIA, PASSÍVEL INCLUSIVE DE ENQUADRAMENTO ÀS REGRAS PREVISTAS NO PLANO DE REGULARIZAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS – REGULARIZE, VIGENTE À ÉPOCA.

PORTANTO, TODOS OS REQUISITOS REGULAMENTARES RELATIVOS À REALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTOS FISCAIS AUXILIARES, BEM COMO EM RELAÇÃO À DOCUMENTAÇÃO DO INÍCIO DA AÇÃO FISCAL, QUE RESULTOU NO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO, FORAM REALIZADOS ESTRITAMENTE DENTRO DOS REQUISITOS LEGAIS, NÃO HAVENDO QUALQUER VÍCIO QUE INCORRA EM NULIDADE DO LANÇAMENTO.

No caso das decisões paradigmas retro, a Câmara destacou irregularidades na lavratura do Auto de Início de Ação Fiscal - AIAF, que levaram à nulidade de tais peças fiscais. A matéria tratada naquele caso é diferente da matéria tratada nos presentes autos. Ademais, não se evidenciam as mesmas falhas na lavratura do Auto de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Início de Ação Fiscal - AIAF. Portanto, não há similitude entre as decisões para configurar divergência jurisprudencial.

Verifica-se, pois, pelos fundamentos das decisões, que não há divergência entre a decisão recorrida e os acórdãos apontados como paradigmas, quanto à aplicação da legislação tributária, tendo em vista que as análises e conclusões levaram em consideração o caso concreto e as instruções probatórias de cada lançamento.

Portanto, não se constata divergência quanto à aplicação da legislação tributária entre as decisões recorrida e as indicadas como paradigma.

Acórdão paradigma de nº 21.504/17/2ª:

Assevera a Recorrente/Autuada que a decisão recorrida afastou a alegação de decadência do direito de efetuar o lançamento entendendo ser aplicável ao caso o disposto no art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional - CTN, uma vez que se trataria de lançamento de ofício, de modo que o prazo para a Fazenda Pública estadual constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 2013 somente expirou em 31/12/18, contrariando a jurisprudência deste E. Conselho de Contribuintes, conforme Acórdão paradigma de nº 21.504/17/2ª.

Sustenta a Recorrente que ao analisar a aplicação do instituto da decadência em caso que tratava de cobrança relativa ao ICMS, diferentemente do entendimento constante da decisão recorrida, o acórdão paradigma determinou a aplicação do art. 150, § 4º, do CTN, tendo em vista que se tratava de tributo sujeito ao lançamento por homologação.

Traz a Recorrente/Autuada o seguinte cotejo entre os excertos das decisões recorrida e paradigma retro:

ACÓRDÃO PARADIGMA DE Nº 21.504/17/2ª:

(...)

CRÉDITO TRIBUTÁRIO – DECADÊNCIA. COMPROVADO NOS AUTOS QUE SE ENCONTRA DECAÍDO O DIREITO DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL DE FORMALIZAR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO NOS TERMOS DO ART. 150, § 4º DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL (CTN) RELATIVO AO PERÍODO ANTERIOR A 21/12/11. CANCELAM-SE AS EXIGÊNCIAS FISCAIS RELATIVAS A ESSE PERÍODO.

(...)

O CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL (CTN), RECEPCIONADO COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR PELA CR/88, E PORTANTO, COMPETENTE PARA ESTABELECEER AS NORMAS ATINENTES À DECADÊNCIA TRIBUTÁRIA, PREVÊ PARA OS TRIBUTOS SUJEITOS AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, SE A LEI NÃO FIXAR O PRAZO PARA QUE A AUTORIDADE ADMINISTRATIVA PROCEDA À RESPECTIVA HOMOLOGAÇÃO, ESTA OCORRERÁ EM 5 (CINCO) ANOS, CONTADOS DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, CONFIRA-SE: (...) (GRIFOU-SE).

DECISÃO RECORRIDA:

(...)

CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA. NOS TERMOS DO ART. 173, INCISO I DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL O PRAZO DECADENCIAL APLICÁVEL AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO É DE 5 (CINCO) ANOS CONTADOS A PARTIR DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA SER EFETUADO. NO CASO DOS AUTOS NÃO SE ENCONTRA DECAÍDO O DIREITO DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL DE FORMALIZAR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO

(...)

NO ENTANTO, CONSTITUI REGRA GERAL QUE, AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO, APLICA-SE O PRAZO DECADENCIAL DE CINCO ANOS E A FORMA DE CONTAGEM FIXADA NO ART. 173, INCISO I DO CTN, COMO SE SEGUE:

(...)

DESSA FORMA, O PRAZO PARA A FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO RELATIVO AO EXERCÍCIO DE 2013 SOMENTE EXPIROU EM 31/12/18, NOS TERMOS DO INCISO I DO MENCIONADO ART. 173, NÃO OCORRENDO A DECADÊNCIA RELATIVAMENTE AO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EXIGIDO, UMA VEZ QUE A AUTUADA FOI REGULARMENTE INTIMADA DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO EM 29/06/18. (...) (GRIFOU-SE).

Após análise dos autos e do inteiro teor do acórdão indicado como divergente, constata-se não assistir razão à Recorrente/Autuada, uma vez não caracterizada a alegada divergência jurisprudencial, no tocante à questão do prazo decadencial.

Com efeito, no Acórdão nº 21.504/17/2ª (paradigma), verifica-se que a E. 2ª Câmara de Julgamento seguiu a linha defendida pela Recorrente/Autuada, adotando a tese de que o prazo decadencial, no que se refere aos tributos lançados por homologação, seria regido pelo art. 150, § 4º do CTN, ou seja, o prazo para o lançamento fiscal seria de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador, ressalvados os casos de dolo, fraude ou simulação, conforme estabelecido no referido § 4º.

ACÓRDÃO PARADIGMA Nº 21.504/17/2ª

EMENTA:

“CRÉDITO TRIBUTÁRIO – DECADÊNCIA. COMPROVADO NOS AUTOS QUE SE ENCONTRA DECAÍDO O DIREITO DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL DE FORMALIZAR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO NOS TERMOS DO ART. 150, § 4º DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL (CTN) RELATIVO AO PERÍODO ANTERIOR A 21/12/11. CANCELAM-SE AS EXIGÊNCIAS FISCAIS RELATIVAS A ESSE PERÍODO.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – SIMPLES NACIONAL. CONSTATADA A APROPRIAÇÃO INTEGRAL DE CRÉDITO DE ICMS, INFORMADO NOS

DOCUMENTOS FISCAIS EMITIDOS POR EMPRESAS ENQUADRADAS NO REGIME DE TRIBUTAÇÃO DO SIMPLES NACIONAL. INFRAÇÃO CARACTERIZADA NOS TERMOS DO ART. 23, §§ 1º, 2º E 3º DA LEI COMPLEMENTAR (LC) Nº 123/06. EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO XXVI, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - BEM DO ATIVO PERMANENTE. CONSTATADO O APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITOS DE ICMS REFERENTES A BENS DO ATIVO IMOBILIZADO, UMA VEZ QUE A AUTUADA NÃO ESCRITUROU OS RESPECTIVOS CRÉDITOS NO LIVRO CONTROLE DE CRÉDITOS DE ICMS DO ATIVO PERMANENTE (CIAP) CONFORME PREVISTO NO ART. 204, ANEXO V, RICMS/02. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO XXVI AMBOS DA LEI Nº 6.763/75.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - APROVEITAMENTO A MAIOR - NOTA FISCAL SEM DESTAQUE DO IMPOSTO. CONSTATADA APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITOS DE ICMS RELATIVOS À NOTA FISCAL SEM DESTAQUE DO IMPOSTO. INFRAÇÃO CARACTERIZADA NOS TERMOS DO ART. 68 DO RICMS/02. EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO XXVI AMBOS DA LEI Nº 6.763/75.

DECADÊNCIA PARCIALMENTE RECONHECIDA. DECISÃO PELO VOTO DE QUALIDADE.

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.” (GRIFOU-SE)

No caso do presente processo, apesar de a Câmara *a quo* ter defendido a tese de que o prazo decadencial é regido pelo art. 173, inciso I do CTN, ficou expressamente consignado na decisão que, mesmo que hipoteticamente, a norma prevista no art. 150 do mesmo diploma legal não se aplicava ao caso dos autos em face da ressalva contida em seu § 4º, uma vez que as irregularidades têm como elemento subjetivo o dolo. Confira-se:

DECISÃO RECORRIDA

(...)

INICIALMENTE, A IMPUGNANTE PLEITEIA QUE SEJA CONSIDERADO DECAÍDO O DIREITO DE LANÇAR, RELATIVAMENTE AOS FATOS GERADORES ANTERIORES A JUNHO DE 2013, UMA VEZ QUE A CIÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO SE DEU EM 29/06/18, SENDO APLICÁVEL O DISPOSTO NO § 4º DO ART. 150 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - CTN.

CONFORME ESTABELECE O MENCIONADO DISPOSITIVO, SE A LEI NÃO FIXAR PRAZO À HOMOLOGAÇÃO, ELE SERÁ DE 5 (CINCO) ANOS, CONTADOS DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, E

EXPIRADO ESSE PRAZO SEM QUE A FAZENDA PÚBLICA TENHA SE PRONUNCIADO, CONSIDERA-SE HOMOLOGADO O LANÇAMENTO E DEFINITIVAMENTE EXTINTO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

NO ENTANTO, CONSTITUI REGRA GERAL QUE, AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO, APLICA-SE O PRAZO DECADENCIAL DE CINCO ANOS E A FORMA DE CONTAGEM FIXADA NO ART. 173, INCISO I DO CTN, COMO SE SEGUE:

(...)

DESSA FORMA, O PRAZO PARA A FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO RELATIVO AO EXERCÍCIO DE 2013 SOMENTE EXPIROU EM 31/12/18, NOS TERMOS DO INCISO I DO MENCIONADO ART. 173, NÃO OCORRENDO A DECADÊNCIA RELATIVAMENTE AO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EXIGIDO, UMA VEZ QUE A AUTUADA FOI REGULARMENTE INTIMADA DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO EM 29/06/18.

ADEMAIS, O ART. 150, § 4º, ALEGADO PELA CONTRIBUINTE, ESTABELECE EXPLICITAMENTE, QUE A HOMOLOGAÇÃO NÃO SE APLICA AOS CASOS EM QUE FICAR COMPROVADA A OCORRÊNCIA DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO.

ART. 150. O LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, QUE OCORRE QUANTO AOS TRIBUTOS CUJA LEGISLAÇÃO ATRIBUA AO SUJEITO PASSIVO O DEVER DE ANTECIPAR O PAGAMENTO SEM PRÉVIO EXAME DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA, OPERA-SE PELO ATO EM QUE A REFERIDA AUTORIDADE, TOMANDO CONHECIMENTO DA ATIVIDADE ASSIM EXERCIDA PELO OBRIGADO, EXPRESSAMENTE A HOMOLOGA.

(...)

§ 4º SE A LEI NÃO FIXAR PRAZO A HOMOLOGAÇÃO, SERÁ ELE DE CINCO ANOS, A CONTAR DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR; EXPIRADO ESSE PRAZO SEM QUE A FAZENDA PÚBLICA SE TENHA PRONUNCIADO, CONSIDERA-SE HOMOLOGADO O LANÇAMENTO E DEFINITIVAMENTE EXTINTO O CRÉDITO, SALVO SE COMPROVADA A OCORRÊNCIA DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO. (GRIFOU-SE).

É CLARO O DISPOSITIVO LEGAL QUANDO ESTABELECE QUE “SE A LEI NÃO FIXAR PRAZO À HOMOLOGAÇÃO, SERÁ ELE DE 5 (CINCO) ANOS CONTADOS DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, E EXPIRADO ESSE PRAZO SEM QUE A FAZENDA PÚBLICA TENHA SE PRONUNCIADO, CONSIDERA-SE HOMOLOGADO O LANÇAMENTO E DEFINITIVAMENTE EXTINTO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO, SALVO SE COMPROVADA A OCORRÊNCIA DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO”.

NO CASO DOS AUTOS, O CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO DECORRE DA SAÍDA, ENTRADA E MANUTENÇÃO DE ESTOQUE DESACOBERTADO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, CONDUTAS QUE TÊM COMO ELEMENTO SUBJETIVO O DOLO CARACTERIZADO PELA OMISSÃO DE RECEITA NO SENTIDO DE SUPRIMIR OU REDUZIR TRIBUTO. (GRIFOU-SE).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressalta-se que a alegada divergência jurisprudencial somente se caracterizaria se no acórdão indicado como paradigma houvesse a infração de entradas, estoques e saídas de mercadorias sem documentação fiscal e, ainda assim, a decisão fosse no sentido de aplicar o art. 150 do CTN, quanto ao prazo decadencial, porém, tal infração não constava no processo analisado pela decisão paradigmática.

Acórdão paradigma de nº 21.866/18/2ª (não reformado pela Câmara Especial deste Conselho de Contribuintes, conforme Acórdão nº 5.127/18/CE)

Alega a Recorrente/Autuada que o acórdão recorrido manteve parcialmente as exigências fiscais de ICMS e de ICMS/ST e respectivas multas de revalidação e isolada, não aplicando, da melhor forma, o direito atinente à matéria, diferentemente de outras decisões deste órgão julgador que afastaram a cobrança das exigências em razão do devido recolhimento do imposto nas saídas objeto da presente autuação.

São citados os seguintes excertos das decisões paradigma (Acórdão nº 21.866/16/2ª) e recorrida:

ACÓRDÃO PARADIGMA DE Nº 21.866/18/2ª

MERCADORIA – ENTRADA, ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. CONSTATOU-SE, MEDIANTE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO, ENTRADA, SAÍDA E MANUTENÇÃO EM ESTOQUE DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. IRREGULARIDADES APURADAS POR MEIO DE PROCEDIMENTO TÉCNICAMENTE IDÔNEO PREVISTO NO ART. 194, INCISO III, DO RICMS/02. EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO, PREVISTA NO ART. 56, INCISO II, E MULTA ISOLADA, CAPITULADA NO ART. 55, INCISO II, ALÍNEA “A”, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75. CONTUDO, DEVEM SER EXCLUÍDAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS E RESPECTIVA MULTA DE REVALIDAÇÃO INERENTES À APURAÇÃO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS, UMA VEZ QUE O IMPOSTO FORA INTEGRALMENTE RECOLHIDO NA SAÍDA DOS PRODUTOS.

DECADÊNCIA NÃO RECONHECIDA. DECISÃO UNÂNIME.

(...)

O FISCO CONSTATOU, AINDA, ENTRADA, SAÍDA E MANUTENÇÃO EM ESTOQUE DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, APURADAS MEDIANTE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO FINANCEIRO DIÁRIO - LEQFID, REALIZADO NO PERÍODO DE JANEIRO A DEZEMBRO DE 2013, COM BASE NAS INFORMAÇÕES CONSTANTES DOS ARQUIVOS ELETRÔNICOS TRANSMITIDOS PELA AUTUADA.

(...)

MENCIONA-SE QUE OS VALORES DE ESTOQUES (INICIAL E FINAL) DOS PRODUTOS FORAM EXTRAÍDOS DOS LIVROS REGISTRO DE INVENTÁRIO DOS EXERCÍCIOS DE 2012 E 2013 INFORMADOS PELA CONTRIBUINTE, CONFORME FLS. 17/27 DOS AUTOS.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

OU SEJA, O LEVANTAMENTO QUANTITATIVO FINANCEIRO DIÁRIO (LEQFID) REPRESENTA EXATAMENTE TODA A MOVIMENTAÇÃO DAS MERCADORIAS COMERCIALIZADAS E O ESTOQUE EXISTENTE DIARIAMENTE.

LOGO, É POSSÍVEL VERIFICAR, POR EXEMPLO, QUANDO OCORRE A EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL DE SAÍDA DE MERCADORIA SEM QUE HAJA ESTOQUE SUFICIENTE PARA SUPRIR TAL SAÍDA NAQUELE DIA. NESSE CASO, O APLICATIVO INFORMA QUE HOUVE “SAÍDA SEM ESTOQUE” (SSE), O QUE PRESSUPÕE A OCORRÊNCIA DE ENTRADA DE MERCADORIA DESACOBERTADA DE DOCUMENTO FISCAL.

(...)

NESSA ASPECTO, CUMPRE OBSERVAR QUE, QUANTO À COBRANÇA DO ICMS E DA MULTA DE REVALIDAÇÃO NOS CASOS EM QUE SE APUROU ENTRADA DE MERCADORIAS COM TRIBUTAÇÃO NORMAL DESACOBERTADA DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, O TRABALHO FISCAL MERECE SOFRER REPAROS.

COMO VISTO, NA APURAÇÃO DE ENTRADAS DESACOBERTADAS PELO LEVANTAMENTO QUANTITATIVO FINANCEIRO DIÁRIO ORA EM ANÁLISE, TAIS ENTRADAS SURGEM DO EXCESSO DE SAÍDA DA MESMA MERCADORIA, SENDO QUE ESSA SAÍDA OCORREU ACOBERTADA POR DOCUMENTAÇÃO FISCAL, COM A REGULAR TRIBUTAÇÃO DO IMPOSTO, EM RELAÇÃO À QUAL NÃO HAVIA ESTOQUE DE PRODUTO SUFICIENTE PARA SUPOSTÁ-LA.

(...)

SE, AO FINAL DE UM DETERMINADO PERÍODO, O LEVANTAMENTO QUANTITATIVO APRESENTAR A APURAÇÃO DE ESTOQUE DE MERCADORIAS MENOR DO QUE O DECLARADO PELO CONTRIBUINTE NO LIVRO REGISTRO DE INVENTÁRIO, PRESSUPÕE-SE A OCORRÊNCIA DE SAÍDA DE MERCADORIA DESACOBERTADA DE DOCUMENTO FISCAL; CASO A DIFERENÇA SEJA MAIOR, CONCLUI-SE PELA EXISTÊNCIA DE ESTOQUE DESACOBERTADO.

(...)

NESTE CASO, A MANUTENÇÃO DO ICMS NAS ENTRADAS EQUIVALE A UMA DUPLICIDADE DE EXIGÊNCIAS SOBRE UM MESMO FATO, CONSIDERANDO QUE O PRODUTO FORA INTEGRALMENTE TRIBUTADO NA SAÍDA.

DESSA FORMA, DEVEM SER EXCLUÍDOS O ICMS E RESPECTIVA MULTA DE REVALIDAÇÃO NAS ENTRADAS DESACOBERTADAS DE MERCADORIAS. (GRIFOU-SE).

DECISÃO RECORRIDA

(...)

MERCADORIA – ENTRADA, ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. CONSTATOU-SE, MEDIANTE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO, ENTRADA, SAÍDA E MANUTENÇÃO EM ESTOQUE DE

MERCADORIAS SUJEITAS AO RECOLHIMENTO DO ICMS POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. IRREGULARIDADES APURADAS MEDIANTE PROCEDIMENTO IDÔNEO, PREVISTO NO INCISO II, DO ART. 194 DO RICMS/02. CRÉDITO TRIBUTÁRIO REFORMULADO PELO FISCO. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS REMANESCENTES DE ICMS, ICMS/ST, RESPECTIVAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO CAPITULADAS NO ART. 56, INCISO II, E ART. § 2º, INCISO III E MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO II, ALÍNEA "A" C/C § 2º, TODOS DA LEI Nº 6.763/75, SENDO EXIGIDA SOMENTE A MULTA ISOLADA SOBRE A ENTRADA E O ESTOQUE DESACOBERTADO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL.

(...)

ESCLARECE QUE, NO PROCEDIMENTO DE APURAÇÃO DE SAÍDAS DESACOBERTADAS POR MEIO DO LEQFID POR EXERCÍCIO FECHADO, A SAÍDA DE MERCADORIA DESACOBERTADA DE DOCUMENTO FISCAL FOI APURADA SOMENTE NO DIA 31/12/13, QUANDO DO CONFRONTO ENTRE O ESTOQUE ESCRITURAL E O ESTOQUE FINAL DECLARADO PELA EMPRESA.

(...)

ENQUANTO QUE, SE A APURAÇÃO DO SALDO FINAL DE ESTOQUE FOR MAIOR DO QUE O DECLARADO PELO CONTRIBUINTE PRESSUPÕE QUE HOUVE SAÍDA DESACOBERTADA DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. (GRIFOU-SE).

Relata a Recorrente/Autuada que o caso atinente ao acórdão paradigma possui o mesmo objeto do caso ora analisado, constatação, mediante levantamento quantitativo, de entrada, saída e manutenção em estoque sem acobertamento fiscal, realizado com base na análise das informações constantes dos arquivos eletrônicos transmitidos, aplicando-se a equação: $\text{Estoque inicial} + \text{Entradas} - \text{Saídas} = \text{Estoque Final}$.

Fala que, para todas as situações diárias em que foi encontrado saldo negativo de estoque, a Fiscalização concluiu pela ocorrência de entradas desacobertadas de nota fiscal e, por consequência, presumiu que todas as mercadorias objeto destas entradas teriam saído do estoque da Recorrente sem o correspondente documento fiscal e, portanto, sem o devido recolhimento do imposto, no caso, ICMS e ICMS/ST.

Diz que no caso da decisão paradigma, a autuação decorreu exatamente do mesmo procedimento, de modo que, a Fiscalização, ao constatar saída sem estoque, apurou a entrada de mercadoria sem acobertamento fiscal e, portanto, presumiu que tais mercadorias haviam saído sem a devida emissão de documento fiscal e consequente recolhimento de imposto.

Argui a Recorrente/Autuada que, diversamente da decisão paradigma em que foram excluídas as exigências de ICMS e respectiva multa de revalidação, tendo em vista que somente é possível constatar que houve a suposta entrada desacobertada

em virtude da saída com documento fiscal registrado na escrita fiscal e com o imposto recolhido, na decisão recorrida tal exclusão não ocorreu.

Entende, assim, que deveriam ser excluídas as exigências de ICMS, ICMS/ST e respectivas multas de revalidação no caso em exame, como restou decidido na decisão paradigmática.

Verifica-se que na decisão paradigma, à qual se trata de levantamento quantitativo referente a mercadorias com o recolhimento normal do imposto (débito/crédito), em que o ICMS é devido na saída da mercadoria do estabelecimento autuado, houve exclusão da exigência de ICMS e respectiva multa de revalidação tendo em vista que o imposto foi recolhido quando da saída acobertada, à qual serviu de parâmetro para apuração da entrada desacobertada de tais mercadorias. Examine-se os seguintes excertos da decisão recorrida:

(...)

NESSE ASPECTO, CUMPRE OBSERVAR QUE, QUANTO À COBRANÇA DO ICMS E DA MULTA DE REVALIDAÇÃO NOS CASOS EM QUE SE APUROU ENTRADA DE MERCADORIAS COM TRIBUTAÇÃO NORMAL DESACOBERTADA DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, O TRABALHO FISCAL MERECE SOFRER REPAROS.

COMO VISTO, NA APURAÇÃO DE ENTRADAS DESACOBERTADAS PELO LEVANTAMENTO QUANTITATIVO FINANCEIRO DIÁRIO ORA EM ANÁLISE, TAIS ENTRADAS SURTEM DO EXCESSO DE SAÍDA DA MESMA MERCADORIA, SENDO QUE ESSA SAÍDA OCORREU ACOBERTADA POR DOCUMENTAÇÃO FISCAL, COM A REGULAR TRIBUTAÇÃO DO IMPOSTO, EM RELAÇÃO À QUAL NÃO HAVIA ESTOQUE DE PRODUTO SUFICIENTE PARA SUPORTÁ-LA.

NESSE SENTIDO, AO RECOLHER O IMPOSTO PELO SEU VALOR TOTAL (NO CONJUNTO DAS OPERAÇÕES), SEM CRÉDITO PELA ENTRADA DO PRODUTO, A AUTUADA ACABOU POR REALIZAR AQUILO QUE PRETENDE O FISCO, OU SEJA, RESPONSABILIZAR-SE PELO ICMS DEVIDO NA OPERAÇÃO ANTERIOR (DESACOBERTADA).

NESTE CASO, A MANUTENÇÃO DO ICMS NAS ENTRADAS EQUIVALE A UMA DUPLICIDADE DE EXIGÊNCIAS SOBRE UM MESMO FATO, CONSIDERANDO QUE O PRODUTO FORA INTEGRALMENTE TRIBUTADO NA SAÍDA.

DESSA FORMA, DEVEM SER EXCLUÍDOS O ICMS E RESPECTIVA MULTA DE REVALIDAÇÃO NAS ENTRADAS DESACOBERTADAS DE MERCADORIAS.

(GRIFOU-SE).

Nesse aspecto, observa-se que as decisões paradigma retro e recorrida são convergentes, uma vez que no PTA relativo à decisão objeto do presente recurso sequer a Fiscalização exigiu ICMS e multa de revalidação em relação às entradas e estoque de mercadorias desacobertados de documento fiscal, tendo em vista a Autuada recolher o ICMS quando das saídas das mercadorias do estabelecimento autuado na condição de contribuinte substituto tributário:

DECISÃO RECORRIDA:

(...)

A AUTUAÇÃO VERSA SOBRE ENTRADA, SAÍDA E MANUTENÇÃO EM ESTOQUE DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, APURADOS MEDIANTE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO FINANCEIRO DIÁRIO (LEQFID), NO EXERCÍCIO DE 2013, MERCADORIAS ESSAS RELACIONADAS NA PARTE 2 DO ANEXO XV DO RICMS/02, EM RELAÇÃO ÀS QUAIS A AUTUADA É RESPONSÁVEL, NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTA TRIBUTÁRIA, PELA RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ICMS PELAS SAÍDAS SUBSEQUENTES DESTINADAS A CONTRIBUINTES ESTABELECIDOS NO ESTADO.

EXIGE-SE O ICMS, ICMS/ST E RESPECTIVAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO CAPITULADAS NO ART. 56, INCISO II, E § 2º, INCISO III, E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO II, ALÍNEA "A", OBSERVADO O LIMITE PREVISTO NO § 2º DO MESMO ART. 55, TODOS DA LEI Nº 6.763/75. EM RELAÇÃO ÀS ENTRADAS E AO ESTOQUE DESACOBERTADO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL FOI EXIGIDA APENAS A MULTA ISOLADA. (...) GRIFOU-SE. ACRESCIDOS.

Portanto, não se constata a alegada divergência jurisprudencial como entendeu a Recorrente/Autuada.

Acórdãos paradigmas de nºs 22.450/17/1ª e 22.374/17/3ª:

Entende a Recorrente/Autuada que a decisão recorrida divergiu do entendimento constante das decisões indicadas como paradigmas em exame, uma vez que não foi reconhecida a escrituração extemporânea das notas fiscais de entrada pela Recorrente, não se aplicando, no LEQFID, a real data de entrada das mercadorias.

Sustenta que demonstrou amplamente na impugnação, bem como na resposta ao despacho interlocutório proferido pela 3ª Câmara de Julgamento que: *i) não houve o recebimento de mercadorias sem a emissão da respectiva nota fiscal de entrada; ii) não houve falta de escrituração das movimentações havidas em seu estoque, bem como não houve saldo negativo de mercadorias; iii) nenhuma operação de saída ocorreu sem a emissão de nota fiscal de saída e sem o respectivo imposto (ICMS/OP ou ICMS/ST).*

Assevera que ao comprovar tais alegações, dentre outras razões, a Recorrente alegou a escrituração extemporânea de notas fiscais referente a grande parte das operações de entrada entendidas como desacobertas de documento fiscal, demonstrado que, na realidade, foi emitido o documento fiscal apto a acobertar tais operações, contudo, o mesmo foi registrado a destempo, motivo pelo qual a Fiscalização apurou divergências ao compor o estoque da Autuada (Entrada física da mercadoria → Saída da mercadoria → Escrituração extemporânea da nota fiscal de entrada).

Argumenta que, neste particular, o acórdão recorrido entendeu pela manutenção do lançamento fiscal, por entender que: *i) a entrada das mercadorias no estabelecimento do contribuinte deve ser escriturada no livro de Registro de Entradas,*

CONSELHO DE CONTRIBUENTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

em ordem cronológica das respectivas entradas; e que ii) somente poderia ser aceita escrituração extemporânea realizada de maneira correta, elucidando que, para tanto, o campo data de entrada aposta no campo 11 (DT_E_S) da Escrituração Fiscal Digital – EFD deveria ter sido preenchido com a data da efetiva entrada da mercadoria no estoque da empresa e não com a data do registro da nota fiscal.

Sustenta, assim, que a decisão recorrida contraria a jurisprudência deste Conselho de Contribuintes, tendo em vista que foi dada aplicação divergente trazendo o seguinte cotejo entre trechos dos Acórdãos paradigmas de nºs 22.450/17/1ª e 22.374/17/3ª e da decisão recorrida:

ACÓRDÃO PARADIGMA DE Nº 22.450/17/1ª

(...)

MERCADORIA – ENTRADA, ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. CONSTATOU-SE, MEDIANTE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO FINANCEIRO DIÁRIO (LEQFID), A OCORRÊNCIA DE ENTRADA, SAÍDA E MANUTENÇÃO EM ESTOQUE DESACOBERTADOS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL (...)

(2.3) CONSIDERAR TODAS AS NOTAS FISCAIS (ENTRADA/SAÍDA) APRESENTADAS PELA IMPUGNANTE NESTES AUTOS, QUE SE ENCONTRAM VÁLIDAS NO PORTAL DE NOTA FISCAL ELETRÔNICA E CORRESPONDEM AO RESPECTIVO ITEM ANALISADO (MESMA DESCRIÇÃO), EMBORA NÃO TENHAM SIDO DEVIDAMENTE ESCRITURADAS PELA AUTUADA; (...)

(2.7) NO LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DO AGRUP 13 (CÓDIGOS NºS 75496149 E 75496149P), EXERCÍCIO DE 2011, UTILIZAR, PARA ENTRADA NO ESTOQUE DE MERCADORIAS, AS MESMAS DATAS DE EMISSÃO DAS NOTAS FISCAIS NºS 116722 E 116922

(...)

IMPORTANTE RELEMBRAR QUE O PRESENTE TRABALHO REFERE-SE A CONSTATAÇÃO DE **ENTRADAS, SAÍDAS E MANUTENÇÃO EM ESTOQUE DESACOBERTADOS DE DOCUMENTOS FISCAIS, RELATIVOS A MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, APURADOS POR MEIO DE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO REALIZADO COM BASE EM DADOS DECLARADOS PELA IMPUGNANTE DE ESTOQUES INICIAL/FINAL E NOTAS FISCAIS DE ENTRADA E SAÍDA.**

DESSA FORMA, **NÃO HÁ QUE SE FALAR EM ACUSAÇÃO DE ENTRADA DESACOBERTADA NOS CASOS EM QUE A IMPUGNANTE COMPROVA A EXISTÊNCIA DE NOTA FISCAL DE ENTRADA VÁLIDA E NÃO CONSIDERADA NO LEVANTAMENTO QUANTITATIVO, MESMO QUE NÃO HAJA O DEVIDO REGISTRO EM LIVROS E ARQUIVOS.**

DA MESMA FORMA, **NÃO HÁ QUE SE FALAR EM SAÍDA DESACOBERTADA, NO MOMENTO EM QUE A DEFESA COMPROVA A EXISTÊNCIA DE NOTA FISCAL DE SAÍDA VÁLIDA E NÃO CONSIDERADA NO LEVANTAMENTO QUANTITATIVO, MESMO QUE**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

NÃO TENHA SIDO DEVIDAMENTE REGISTRADA EM LIVROS E ARQUIVOS.

PELO EXPOSTO, TENDO PRESENTE QUE A ACUSAÇÃO FISCAL REFERE-SE A OPERAÇÕES DESACOBERTADAS DE DOCUMENTO FISCAL, ENTENDE-SE QUE, EMBORA NÃO TENHAM SIDO DEVIDAMENTE ESCRITURADAS (FATO ESTE QUE ENSEJA SANÇÃO), DEVE-SE CONSIDERAR NO LEVANTAMENTO QUANTITATIVO TODAS AS NOTAS FISCAIS (ENTRADA/SAÍDA) APRESENTADAS PELA IMPUGNANTE NESTES AUTOS, QUE SE ENCONTRAM VÁLIDAS NO PORTAL DE NOTA FISCAL ELETRÔNICA E CORRESPONDEM AO RESPECTIVO ITEM ANALISADO (MESMA DESCRIÇÃO).

(...)

AFIRMA QUE AS MERCADORIAS ENTRARAM NO ESTOQUE NAS MESMAS DATAS DE EMISSÃO DAS NOTAS (12/08/11 E 15/08/11), SENDO QUE, POR ERRO OPERACIONAL, ESCRITUROU AS ENTRADAS EM 16/08/11.

ÀS FLS. 1.584/1.586 E 7.583/7.585, ANEXA REFERIDAS NOTAS DE ENTRADA E, TAMBÉM, A NOTA FISCAL DE SAÍDA Nº 177, PARA DEMONSTRAR QUE A SAÍDA DESSAS MERCADORIAS OCORREU EM DATA POSTERIOR À ENTRADA NO ESTOQUE, EM 15/08/11, SEMPRE ALEGANDO ERRO OPERACIONAL NAS ESCRITURAÇÕES.

(...)

ANALISANDO OS DOCUMENTOS MENCIONADOS, VERIFICA-SE QUE, DE FATO, AS DATAS CONSTANTES DAS NOTAS FISCAIS DE ENTRADA SÃO 12/08/11 E 15/08/11, E A DATA DA NOTA FISCAL DE SAÍDA É DE 15/08/11.

(...)

PORTANTO, NO LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DO AGRUP 13 (CÓDIGOS NºS 75496149 E 75496149P), EXERCÍCIO DE 2011, DEVE-SE UTILIZAR, PARA ENTRADA NO ESTOQUE DE MERCADORIAS, AS MESMAS DATAS DE EMISSÃO DAS NOTAS FISCAIS NºS 116722 E 116922.

IMPORTA ASSINALAR, PORTANTO, QUE EXISTEM SITUAÇÕES EM QUE A DEFESA TRAZ AOS AUTOS DOCUMENTOS FISCAIS (NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS VÁLIDAS) QUE COMPROVAM, INEQUIVOCAMENTE, SUAS ALEGAÇÕES, OS QUAIS NÃO PODEM SER DESCONSIDERADOS PARA EFEITOS DE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO.

ACÓRDÃO PARADIGMA DE Nº 22.374/17/3ª:

(...)

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE REGISTRO/ESCRITURAÇÃO DE DOCUMENTO FISCAL NOS LIVROS PRÓPRIOS – LIVRO REGISTRO DE ENTRADA. ACUSAÇÃO FISCAL DE FALTA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. INFRAÇÃO CARACTERIZADA NOS

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

TERMOS DO ART. 16, INCISO VI DA LEI Nº 6.763/75. CRÉDITO TRIBUTÁRIO REFORMULADO PELO FISCO. ENTRETANTO, DEVE-SE EXCLUIR AINDA AS NOTAS FISCAIS QUE FORAM ESCRITURADAS EXTEMPORANEAMENTE. (...)

AS REFERIDAS NOTAS FISCAIS EMITIDAS EM 27/12/12 FORAM ESCRITURADAS NO MÊS DE JANEIRO DE 2012 (FLS. 216, 218 E 219), CONFORME QUADRO ABAIXO:

(...)

PORTANTO, DEVE-SE EXCLUIR AINDA AS NOTAS FISCAIS ACIMA LISTADAS, VISTO QUE FORAM ESCRITURADAS EM PERÍODO POSTERIOR AO PERÍODO DE EMISSÃO. (GRIFOU-SE).

DECISÃO RECORRIDA:

(...)

ADEMAIS, A ESCRITURAÇÃO DOS LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS DESTINADOS À APURAÇÃO DO IMPOSTO ENCONTRA-SE REGULAMENTADA NO ANEXO V DO RICMS/02, TÍTULO VI, NO ART. 166 E SEQUINTE.

ESTABELECE O REGULAMENTO DO ICMS QUE A ENTRADA DE MERCADORIAS NO ESTABELECIMENTO DO CONTRIBUINTE DEVE SER ESCRITURADA NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS, EM ORDEM CRONOLÓGICA DAS RESPECTIVAS ENTRADAS, ENCERRANDO-SE A ESCRITURAÇÃO NO ÚLTIMO DIA ÚTIL DO PERÍODO DE APURAÇÃO DO IMPOSTO, CONFORME DISPOSTO NOS ARTS. 166, 167 E 169 DO ANEXO V DO RICMS/02, TRANSCRITOS A SEGUIR:

(...)

DE FATO, A ESCRITURAÇÃO EXTEMPORÂNEA DE DOCUMENTOS FISCAIS ENCONTRA-SE ALCANÇADA PELA LEGISLAÇÃO, CONFORME SE DEPREENDE DO § 2º DO ART. 67 DO RICMS/02:

(...)

COMO SE VÊ, A INFORMAÇÃO REFERENTE ÀS DATAS DAS NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS, DE PREENCHIMENTO OBRIGATÓRIO, NA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL, FAZ REFERÊNCIA TANTO À DATA DE EMISSÃO DO DOCUMENTO FISCAL, COMO A DATA DE ENTRADA DESTE, NO ESTABELECIMENTO QUE RECEBE A MERCADORIA (ENFOQUE NO DECLARANTE).

(...)

ORA, A ESCRITURAÇÃO EXTEMPORÂNEA CORRETA NÃO PREJUDICA A APURAÇÃO OBTIDA NO LEQFID, POIS O CAMPO DATA DE ENTRADA UTILIZADA NO LEQFID PARA AS NOTAS FISCAIS DE ENTRADA É A APOSTA NO CAMPO 11 (DT E S) DA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL – EFD, O QUAL DEVE SER PREENCHIDO COM A DATA DA EFETIVA ENTRADA DA MERCADORIA NO ESTOQUE DA EMPRESA.

(GRIFOU-SE).

Diz que o Acórdão paradigma de nº 22.450/17/1ª trata exatamente do mesmo objeto do presente Auto de Infração, qual seja apuração de entradas, saídas e manutenção em estoque de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, apuradas mediante LEQFID. E, ao contrário da decisão recorrida, nesta decisão paradigma acatou-se a alegação do contribuinte no que tange à escrituração indevida de notas fiscais apenas com base na apresentação das notas fiscais de entrada e das de saída que, embora não tenham sido devidamente escrituradas, encontravam-se válidas no portal da nota fiscal eletrônica e correspondiam ao respectivo item analisado.

Argui que também restou acatada, na decisão paradigma retro, a alegação do contribuinte quanto à escrituração à destempo de notas fiscais de entrada, com base na apresentação das notas fiscais de entrada e das de saída com data posterior à de emissão das notas de entrada, elucidando que todas as notas apresentadas estavam eletronicamente válidas, de modo a considerar a data da real de entrada das mercadorias como a data de emissão das notas fiscais de entrada e não a data de seu registro.

Afirma que, desse modo, com base nos mesmos documentos apresentados pela Recorrente, não acatados pela Câmara *a quo*, isto é, as notas fiscais referentes aos agrupamentos elucidados no Auto de Infração, às quais se encontravam válidas no portal de nota fiscal eletrônica e demonstram que *i) as notas fiscais de entrada foram escrituradas extemporaneamente, bem como que ii) as saídas deram-se em data posterior à real entrada das mercadorias no estabelecimento autuado, este CCMG, conforme decisão paradigma, excluiu do levantamento quantitativo as exigências relativas às notas fiscais apresentadas.*

Em relação ao Acórdão paradigma de nº 22.374/17/3ª, alega que foi determinada a exclusão das notas fiscais escrituradas extemporaneamente do lançamento fiscal, tendo em vista que foram escrituradas em período posterior a sua emissão, assim como ocorreu no presente caso.

Aduz que, no caso em tela, apesar de, no exato momento em que houve a entrada física da mercadoria não ter sido realizado o registro de entrada por meio de escrituração no SPED Fiscal, fato é que as devidas notas fiscais foram emitidas quando da saída dos produtos com destino ao estabelecimento da Recorrente e foram registradas extemporaneamente no SPED Fiscal, além do fato de ter sido evidenciado o integral recolhimento do ICMS/OP e ICMS/ST, quando devido nas operações.

Tece considerações acerca da sua irresignação sobre os fundamentos constantes da decisão recorrida para o não acatamento das alegações defensórias pertinentes à data de entrada das mercadorias no estabelecimento (utilizadas no LEQFID), concluindo que diante das claras divergências apontadas, deve ser parcialmente reformada a decisão recorrida para que se adote a correta aplicação da legislação conforme consignado nos acórdãos paradigmas retro, dando provimento ao Recurso, de modo a serem consideradas as notas fiscais escrituradas extemporaneamente e excluídas da exação fiscal as operações por ela acobertadas, com o consequente cancelamento integral da autuação.

Também aqui não se constata qualquer divergência jurisprudencial.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Observa-se que no aspecto abordado no recurso em relação aos paradigmas indicados acima, tem-se as seguintes situações (em síntese):

- Acórdão indicado como paradigma de nº 22.450/17/1ª: foi determinado pela 1ª Câmara de Julgamento que fossem incluídas, no LEQFID, notas fiscais não escrituradas nos livros próprios;

- Acórdão indicado como paradigma de nº 22.450/17/1ª: irregularidade - falta de registro de notas fiscais de aquisição de mercadorias no livro Registro de Entradas, sendo que a 3ª Câmara de Julgamento excluiu a exigência da Multa Isolada referente aos documentos fiscais escriturados extemporaneamente;

- decisão recorrida: não foi acatada a alegação da Defesa para alterar a data constante do SPED relativa à data de entrada das mercadorias com nota fiscal;

Assim, constata-se que o fato das referidas decisões terem trilhado caminhos distintos não significa que houve divergência quanto à aplicação da legislação, pois as decisões confrontadas tiveram entendimentos distintos em função de realidades fáticas também distintas.

Dessa forma, conclui-se que situações fáticas distintas determinam decisões também distintas quanto à aplicação da legislação tributária.

Ademais, com a vênia devida, o inconformismo da Recorrente com os fundamentos constantes da decisão *a quo* não é suficiente para o conhecimento do recurso de revisão nos termos da legislação pertinente.

Acórdãos indicados como paradigmas de nºs 21.481/17/2ª (decisão não reformada, conforme Acórdão nº 4.947/17/CE) e 22.450/17/1ª

Sustenta a Recorrente que a decisão recorrida diverge das decisões paradigmas retro por não terem sido excluídas do LEQFID as notas fiscais emitidas em duplicidade pela empresa autuada.

Diz que demonstrou a correspondência das notas fiscais em duplicidade por meio de planilhas e das respectivas notas fiscais apresentadas como “efetiva” e “duplicada”, evidenciando: *I) correspondência de SKU; II) mesma quantidade de itens; III) mesmo valor; e IV) mesma natureza da operação, comprovando, assim, que a nota duplicada não lastreou uma nova saída das mercadorias do estoque, fato não acatado pela decisão recorrida.*

Assevera que, diversamente da decisão recorrida, as decisões paradigmas consubstanciadas nos Acórdãos de nºs 21.481/17/2ª e 22.450/17/1ª, que, segundo alega, tratam de casos análogos ao presente, foram excluídas as notas fiscais em duplicidade, sem a necessidade de cancelamento da nota fiscal equivocadamente emitida, bem como sendo desconsideradas algumas inconsistências entre os documentos, em virtude de comprovada identidade de quantidades e valores.

Traz a Recorrente/Autuada o seguinte cotejo entre os Acórdãos paradigmas de nºs 21.481/17/2ª e 22.450/17/1ª e a decisão recorrida:

ACÓRDÃO PARADIGMA DE Nº 21.481/17/2ª

MERCADORIA – ENTRADA E SAÍDA DESACOBERTADAS - DOCUMENTO EXTRAFISCAL – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONSTATADO, MEDIANTE CONFRONTO DE DOCUMENTOS EXTRAFISCAIS APREENDIDOS NO ESTABELECIMENTO COM OS DOCUMENTOS FISCAIS DA AUTUADA, ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS, SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO REFORMULADO PELO FISCO PARA EXCLUIR AS OPERAÇÕES DE ENTRADA EM DUPLICIDADE. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS REMANESCENTES DE ICMS/ST, MULTA DE REVALIDAÇÃO (EM DOBRO) CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II E § 2º E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO II, A QUAL FOI MAJORADA EM 100% (CEM POR CENTO) DE ACORDO COM O ART. 53, § § 6º E 7º, TODOS DA LEI Nº 6.763/75, SENDO QUE, NAS OCORRÊNCIAS DE SAÍDA DESACOBERTADA, HOUVE EXIGÊNCIA SOMENTE DA CITADA MULTA ISOLADA.

ACÓRDÃO PARADIGMA DE Nº 22.450/17/1ª

(...)

ALEGA QUE O FISCO, AO REALIZAR O LEVANTAMENTO QUANTITATIVO, CONSIDEROU AS DUAS NOTAS FISCAIS MENCIONADAS, QUE, COMO JÁ DITO, REFEREM-SE À MESMA OPERAÇÃO.

ASSIM, REQUER QUE SEJAM EXCLUÍDAS AS NOTAS FISCAIS QUE SE ENCONTRAM EM DUPLICIDADE.

(...)

PORTANTO, CONSIDERANDO QUE A AUTUADA APRESENTOU TAIS INFORMAÇÕES ANTES DO LANÇAMENTO, O FISCO OPTOU POR EFETUAR A CONFERÊNCIA DA RELAÇÃO DO REFERIDO ANEXO I E, APESAR DE ALGUMAS INCONSISTÊNCIAS DE DADOS, EXCLUIU AS OPERAÇÕES EM QUE ERAM COINCIDENTES QUANTIDADES, VALORES E DATAS, E QUE NÃO HAVIA DIVERGÊNCIA DE LOCAIS DE RETIRADA E ENTREGA DAS MERCADORIAS E SEUS RESPECTIVOS FORNECEDORES, CONFORME DECLARADO ÀS FLS. 6.976.

ASSIM, REFORMULOU O CRÉDITO TRIBUTÁRIO NOS TERMOS DAS RETIFICAÇÕES JÁ MENCIONADAS.

(...)

A IMPUGNANTE ALEGA QUE AS NOTAS FISCAIS DE FORNECEDORES RELACIONAM VÁRIOS ITENS E QUANTIDADES, MAS QUE AS QUANTIDADES COINCIDEM, AO LONGO DO TEMPO, COM VÁRIOS DOCUMENTOS EMITIDOS PELA CNH.

PORÉM, COMO BEM RESSALTADO PELO FISCO, TRATA-SE DE MERCADORIAS NÃO PERFEITAMENTE IDENTIFICÁVEIS, SENDO QUE, EVIDENTEMENTE, AO LONGO DO TEMPO, QUANTIDADES E VALORES PODEM COINCIDIR, MAS A ORIGEM E LOCAL DE

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RETIRADA DAS MERCADORIAS, CONFIRMADOS COM A ESCRITURAÇÃO E DOCUMENTOS APRESENTADOS PELA PRÓPRIA AUTUADA, EVIDENCIAM TRATAR-SE DE OPERAÇÕES DISTINTAS. PELO EXPOSTO, VERIFICA-SE QUE SE ENCONTRA CORRETO O PROCEDIMENTO DO FISCO EM EXCLUIR SOMENTE AS NOTAS FISCAIS QUE, COMPROVADAMENTE, FORAM LANÇADAS NO LEVANTAMENTO QUANTITATIVO EM DUPLICIDADE. (GRIFOU-SE).

DECISÃO RECORRIDA

A FISCALIZAÇÃO, EM SUA ANÁLISE DAS OPERAÇÕES ACIMA DESCRITAS, CONSTATOU QUE “UM EXAME DETALHADO DESTAS NFE’S DEIXA CLARO QUE EMBORA O CAMPO “DESCRIÇÃO DO PRODUTO” NELAS CONSTANTE SEJAM IDÊNTICOS EM QUANTIDADE E DESCRIÇÃO; ISTO POR SI SÓ NÃO ASSEGURA, DE FORMA INDUBITÁVEL, QUE SE TRATA DE UMA MESMA OPERAÇÃO REPETIDA DUAS VEZES”.

PONDERA O FISCO QUE TODOS OS PRODUTOS DESCRITOS NAS REFERIDAS NFES SÃO DE COMERCIALIZAÇÃO HABITUAL, É EM GRANDE VOLUME PELA IMPUGNANTE, SENDO ASSIM, PERFEITAMENTE POSSÍVEL QUE, AO LONGO DO TEMPO, QUANTIDADES E VALORES POSSAM COINCIDIR, HIPÓTESE SUFICIENTE PARA EVIDENCIAR A POSSIBILIDADE DE TRATAR-SE DE OPERAÇÕES DISTINTAS.

(...)

NÃO SERIA SUFICIENTE PARA DEMONSTRAR QUE A NOTA FISCAL Nº 001.044.881, EMITIDA EM 20/09/13, FOI DUPLICADA NA NF-E Nº 001.061.691, EMITIDA EM 07/10/13, PORQUE AMBAS ENCONTRAM-SE ATIVAS NO PORTAL DA NOTA FISCAL ELETRÔNICA, (...)

COM VIGÊNCIA DESDE 01/04/08, O ART. 11-F DO ANEXO V, DO RICMS/02, DISPÕE QUE, APÓS A CONCESSÃO DE AUTORIZAÇÃO DE USO DA NF-E, O EMITENTE PODERÁ SOLICITAR O CANCELAMENTO DA NF-E, DESDE QUE NÃO TENHA HAVIDO A CIRCULAÇÃO DA RESPECTIVA MERCADORIA OU PRESTAÇÃO DE SERVIÇO.

(...)

COMO ASSIM NÃO PROCEDEU A IMPUGNANTE, NÃO HÁ PORQUE DESCONSIDERAR NENHUMA NOTA FISCAL DE SAÍDA ATIVA/AUTORIZADA NO PORTAL DA NOTA FISCAL ELETRÔNICA - E AINDA, TRANSMITIDA PELO CONTRIBUINTE NA EFD/SPED - NO LEVANTAMENTO QUANTITATIVO FINANCEIRO DIÁRIO, UMA VEZ QUE A IMPUGNANTE NÃO TROUXE NENHUM DOCUMENTO QUE POSSA COMPROVAR A ALEGAÇÃO DE DUPLICAÇÃO DE NOTAS FISCAIS. (GRIFOU-SE).

No tocante à decisão paradigma de nº 22.450/17/1ª, alega a Recorrente que, ao contrário do consignado no acórdão recorrido, tratando-se de mercadorias não perfeitamente identificáveis (que não possuem nenhum tipo de código individualizado), o referido paradigma divergiu do entendimento de que seria suficiente para evidenciar

a diferença das operações o fato de que, ao longo do tempo, quantidades e valores poderiam coincidir, de modo a condicionar a divergência das operações I) à origem e local da retirada das mercadorias, bem como II) à escrituração dos documentos fiscais.

Ressalta que, em relação à possibilidade de identificação das mercadorias em virtude de possuírem lote, o r. acórdão recorrido não deixou claro seu entendimento, tendo em vista que, em dado momento (fls. 46/47), pontua a impossibilidade de verificação da identidade das mercadorias por meio do número de lote, uma vez que tal identificação atesta apenas que são fabricadas em série, não possuindo condão de individualiza-los e, outrora (fls. 47/48), conclui que não há identidade entre os produtos constantes das NF-e n°s 001.044.881 e 001.061.691 em razão da não identidade do número do lote nas referidas notas.

Diz que em outro exemplo analisado no acórdão recorrido (NFs n°s 930.679 e 930.680) foi elucidado que as operações são diversas, bem como os destinatários, motivos pelos quais não foi acatada a alegada duplicidade de emissão de nota fiscal (fls. 48 do acórdão recorrido).

Alega ainda que na decisão recorrida ainda consta que tanto as notas fiscais “efetivas” quanto às “duplicadas” estão ativas no Portal da Nota Fiscal Eletrônica e não foram objeto de cancelamento, motivo pelo qual não se deve desconsiderar nenhuma nota fiscal de saída indicada como duplicada.

Destaca que, conforme consignado nos acórdãos paradigmas retro, ao contrário da decisão recorrida, mesmo que apresentadas divergências, se constatadas identidade de alguns elementos constantes das notas fiscais, tais como quantidades e valores, deve ser acatada a alegação de duplicidade na emissão dos referidos documentos fiscais. Insiste que tal situação é exatamente aquela ocorrida no presente caso, motivo pelo qual a decisão paradigma deveria ser aplicada.

Acrescenta que nas decisões paradigmas apresentadas não foi requerida a exigência de cancelamento da nota fiscal indicada como duplicada para que fosse acatada a sua exclusão do lançamento.

Pois bem, constata-se que a Recorrente entende que haveria referida divergência entre as decisões recorrida e paradigmas retro no que se refere à apreciação de provas, pelas Câmaras de Julgamentos, o que determinou a procedência ou a procedência parcial dos lançamentos.

Com efeito, esse fato, por si só, descaracteriza a alegada divergência das decisões, tendo em vista que cuida da forma de apreciação 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 dos presentes autos é que as provas apresentadas foram devidamente apreciadas, porém, não foram consideradas suficientes para exclusão das exigências fiscais correspondentes.

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 parcialmente correto, nos termos da reformulação do crédito tributário, não se constatando a suposta duplicidade de notas fiscais arguida.

Do simples confronto das decisões em análise, fica evidenciado que inexistente qualquer divergência jurisprudencial, e sim decisões distintas, em função da situação fática e dos fatos e circunstâncias constantes dos autos, bem como do livre convencimento dos Conselheiros sobre o conjunto probatório trazido aos autos.

Acórdãos indicados como paradigmas de nºs 22.450/17/1ª e 22.970/18/3ª

Ressalta a Recorrente/Autuada que, para fins de comprovação dos argumentos elucidados em sua impugnação, juntou aos autos robusto conjunto probatório aptos a comprovar que não ocorreram operações e manutenção de estoque desacobertos de documento fiscal. São descritos referidos elementos de prova às fls. 1.437/1.438.

Assevera que apesar da vasta quantidade de documentos apresentada e de todos os esforços envidados pela Recorrente para fins de comprovação de que não ocorreram operações de manutenção de estoque desacobertas de documento fiscal, o acórdão recorrido desconsiderou a totalidade dos documentos apresentados, em virtude de: *i) não considerar como provas consistentes as notas fiscais acostadas apenas com carimbos do posto fiscal e de controle interno da empresa; ii) desconsiderar as planilhas de controle interno elaboradas pela Recorrente para comprovar o acobertamento de todas as operações; iii) e desconsiderar toda a documentação apresentada, em razão de não ter sido apresentada 100% (cem por cento) da documentação, bem como de apurar inconsistência em parcela ínfima dos documentos apresentados.*

Diz, assim, que o acórdão recorrido contraria a jurisprudência deste E. Conselho de Contribuintes, tendo em vista que foi dada aplicação divergente conforme Acórdãos indicados como paradigmas de nºs 22.450/17/1ª e 22.970/18/3ª, cujos excertos são cotejados com o recorrido:

ACÓRDÃO INDICADO COMO PARADIGMA DE Nº 22.450/17/1ª

(...)

A IMPUGNANTE, EM SUA PEÇA DE DEFESA, FAZ UMA ANÁLISE EM RELAÇÃO AO LEVANTAMENTO QUANTITATIVO APURADO PELO FISCO, PARA CADA PRODUTO OBJETO DE AUTUAÇÃO, CONFORME FLS. 1.087/1.166, EVIDENCIANDO AS SITUAÇÕES ESPECÍFICAS DE CADA ITEM DE MOVIMENTAÇÃO DE ESTOQUES, COMO POR EXEMPLO: NOTAS FISCAIS QUE DEVERIAM SER INCLUÍDAS/EXCLUÍDAS DO RELATÓRIO FISCAL, REMANEJAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE UM PARA OUTRO CÓDIGO OU AGRUPAMENTO DE CÓDIGOS, CORREÇÃO DE INFORMAÇÕES EM RELAÇÃO A QUANTIDADE DE ITENS EM ESTOQUE INICIAL E FINAL DE CADA EXERCÍCIO, NOTAS FISCAIS RECEBIDAS EM DUPLICIDADE (EMITIDAS PELO FORNECEDOR E PELA CNH), NOTAS FISCAIS ENDEREÇADAS A OUTRO ESTABELECIMENTO DA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

AUTUADA, E OUTRAS CIRCUNSTÂNCIAS ESPECÍFICAS NELAS CONSTANTES.

NESSA ANÁLISE, A IMPUGNANTE SE REPORTA A ANEXOS POR ELA ENUMERADOS, CONSTANTES ÀS FLS. 1.241/5.683, QUE SÃO COMPOSTOS POR DOCUMENTOS E PLANILHAS DEMONSTRATIVAS DA MOVIMENTAÇÃO DO ESTOQUE OCORRIDA DE ACORDO COM SUAS ALEGAÇÕES, ELABORADAS NOS MOLDES DO LEVANTAMENTO REALIZADO PELO FISCO.

(...)

ÀS FLS. 1.584/1.586 E 7.583/7.585, ANEXA REFERIDAS NOTAS DE ENTRADA E, TAMBÉM, A NOTA FISCAL DE SAÍDA Nº 177, PARA DEMONSTRAR QUE A SAÍDA DESSAS MERCADORIAS OCORREU EM DATA POSTERIOR À ENTRADA NO ESTOQUE, EM 15/08/11, SEMPRE ALEGANDO ERRO OPERACIONAL NAS ESCRITURAÇÕES.

(...)

IMPORTA ASSINALAR, PORTANTO, QUE EXISTEM SITUAÇÕES EM QUE A DEFESA TRAZ AOS AUTOS DOCUMENTOS FISCAIS (NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS VÁLIDAS) QUE COMPROVAM, INEQUIVOCAMENTE, SUAS ALEGAÇÕES, OS QUAIS NÃO PODEM SER DESCONSIDERADOS PARA EFEITOS DE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO.

ACÓRDÃO INDICADO COMO PARADIGMA DE Nº 22.970/18/3ª

(...)

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL. CONSTATADO, MEDIANTE CONFRONTO ENTRE AS INFORMAÇÕES CONSTANTES DE DOCUMENTOS EXTRAFISCAIS APREENDIDOS NO ESTABELECIMENTO DA AUTUADA COM AS NOTAS FISCAIS EMITIDAS NO MESMO PERÍODO, QUE O SUJEITO PASSIVO PROMOVEU SAÍDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE NOTAS FISCAIS. PROCEDIMENTO CONSIDERADO TECNICAMENTE IDÔNEO, NOS TERMOS DO ART. 194, INCISO I DO RICMS/02. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. (...)

ASSEVERA QUE NÃO CABE A REDUÇÃO DA MULTA ISOLADA PLEITEADA PELOS IMPUGNANTES, VISTO QUE A CONSTATAÇÃO DAS IRREGULARIDADES BASEOU-SE EM DOCUMENTOS FISCAIS (NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS) E EXTRAFISCAIS (ARQUIVO GERENCIAL EXTRAÍDO DOS COMPUTADORES DA EMPRESA). (GRIFOU-SE).

DECISÃO RECORRIDA

(...)

A IMPUGNANTE NÃO TROUXE AOS AUTOS NENHUMA PROVA CONSISTENTE ACERCA DA DATA DE RECEBIMENTO DAS MERCADORIAS NO ESTABELECIMENTO AUTUADO, PREVISTA NA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. AS CÓPIAS DE DANFES ACOSTADAS AOS AUTOS, POR MEIO DO ARQUIVO ELETRÔNICO "NOTAS EXTEMPORÂNEAS 2013 GERAL", APRESENTAM APENAS

CARIMBOS DE POSTOS FISCAIS E CARIMBOS DE CONTROLE INTERNO DA EMPRESA.

AINDA COM VISTAS A COMPROVAR SEU ARGUMENTO DE QUE VÁRIAS NOTAS FISCAIS DE ENTRADA FORAM ESCRITURADAS EM DATAS POSTERIORES À EFETIVA ENTRADA DAS MERCADORIAS NO ESTABELECIMENTO, A DEFESA APRESENTOU A PLANILHA EXCEL DENOMINADA “MACRO 2013 VERSÃO 1.1” (DVD DE FLS. 170), NA QUAL CONSTA UMA ABA COM AS “NOTAS FISCAIS EXTEMPORÂNEAS”, CONTENDO 8679 LINHAS, OU SEJA, 8679 NOTAS FISCAIS.

(...)

DIANTE DE TAIS INCONSISTÊNCIAS, NÃO HÁ COMO ACATAR OS DADOS TRAZIDOS NO ARQUIVO “MACRO 2013/NOTAS EXTEMPORÂNEAS”, BEM COMO O ARGUMENTO DE QUE OCORREU A ESCRITURAÇÃO “EXTEMPORÂNEA” DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADA, PARA EFEITO DE AFASTAMENTO DA ACUSAÇÃO FISCAL.

(...)

NÃO SE PODE ACATAR, EM SUBSTITUIÇÃO AOS DADOS TRANSMITIDO PELA IMPUGNANTE EM SEU SPED FISCAL, CONFORME ESTABELECIDO NA LEGISLAÇÃO, INFORMAÇÕES INCONSISTENTES, RETIRADAS DE SEU SUPOSTO “CONTROLE GERENCIAL”, SOB O ARGUMENTO DE QUE OCORREU A ESCRITURAÇÃO “EXTEMPORÂNEA” DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADA, PARA EFEITO DE AFASTAMENTO DA ACUSAÇÃO FISCAL. ATÉ PORQUE TAIS DIVERGÊNCIAS DE DATA NÃO PODERIAM TER PASSADO DESPERCEBIDAS PELA CONTRIBUINTE, DURANTE MAIS DE QUATRO ANOS, E, DETECTADA SOMENTE APÓS A LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO. (GRIFOU-SE).

Discorre a Recorrente/Autuada que conforme se observa dos acórdãos paradigmas acima colacionados, em situações análogas à presente, foram considerados como provas consistentes documentos da mesma natureza dos juntados pela Defesa nos presentes autos.

Especificamente em relação ao Acórdão nº 22.450/17/1ª, diz que foram acatados os mesmos documentos apresentados pela Recorrente em sua impugnação, ou seja, controles internos e planilhas elaboradas pela empresa, bem como notas fiscais de entrada e saída em relação às operações entendidas como desacobertadas, os quais não foram acatados pela Câmara *a quo*.

Quanto ao Acórdão paradigma de nº 22.970/18/3ª, diz que foi acatada a apuração fiscal baseada em documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento autuado, tais como arquivos gerencias de controles internos da empresa, também não acatados pela Câmara *a quo*.

Observa-se que a Recorrente, mais uma vez, entende que haveria a alegada divergência entre as decisões recorrida e paradigma no que se refere à apreciação de provas, pelas Câmaras de Julgamentos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme já relatado, esse fato, por si só, descaracteriza a alegada divergência das decisões, tendo em vista que cuida da forma de apreciação de provas e não de divergência das decisões quanto à aplicação da legislação tributária.

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 parcialmente correto, nos termos da reformulação do crédito tributário.

Observa-se que constou na decisão recorrida expressamente que “a Impugnante não trouxe aos autos nenhuma prova consistente acerca da data de recebimento das mercadorias”.

Diferentemente da decisão paradigma consubstanciada no Acórdão nº 22.450/17/1ª, na qual consta que restou comprovada que a data de entrada da mercadoria constante do LEQFID não era a correta, repita-se que no caso da decisão recorrida esta constatação não restou comprovada conforme entendimento unânime dos Conselheiros.

Quanto ao Acórdão indicado como paradigma de nº 22.970/18/3ª, vale dizer que ele se refere a lançamento cuja irregularidade de saída de mercadorias desacobertada de documento fiscal foi apurada por meio de procedimento fiscal totalmente distinto do caso dos presentes autos (por meio de análise de documentos extrafiscais).

Assim, o fato de a irregularidade daqueles autos ser embasada em documentos extrafiscais e não terem sido, nos presentes autos, acatados, pela Câmara *a quo*, os documentos internos apresentados pela Defesa, não caracteriza divergência jurisprudencial, e sim decisões distintas, em função de circunstâncias formais e casos concretos também distintos.

Do simples confronto das decisões em análise, fica evidenciado que inexistente qualquer divergência jurisprudencial, e sim decisões distintas, em função da situação fática e dos fatos e circunstâncias constantes dos autos, bem como do livre convencimento dos Conselheiros sobre o conjunto probatório trazido aos autos.

Dos Recursos dos Coobrigados (fls. 1.597/1.613; 1.648/1.663; 1.714/1.729 e 1.778/1.794).

Os Recorrentes/Coobrigados sustentam que a decisão recorrida diverge das seguintes decisões indicadas como paradigmas: Acórdãos nº 22.133/16/1ª, 22.130/16/3ª, 22.771/17/1ª e 22.916/18/1ª, decisões definitivas na esfera administrativa e aptas a serem analisadas para efeito de cabimento do recurso, uma vez que publicadas há menos de 05 (cinco) anos da disponibilização da decisão recorrida.

Entendem os ora Recorrentes que a decisão recorrida contraria jurisprudência deste Conselho de Contribuintes, em relação às decisões indicadas como paradigmas retro, uma vez que estas reconheceram a exclusão dos sócios-diretores do polo passivo da obrigação tributária, em razão de ausência de motivação e

comprovação da prática de qualquer ato doloso ou com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.

Argumentam que em casos cujo objeto da autuação também se tratava de operações supostamente desacobertadas de documento fiscal, bem como também foi atribuída a responsabilidade a diretores da empresa autuada em virtude da aplicação dos arts. 135 do CTN e 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, ao contrário do consignado na decisão recorrida, foi reconhecida a exclusão dos Coobrigados do polo passivo da obrigação tributária, tendo em vista a falta de comprovação da prática de qualquer ato doloso ou com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, não tendo o Fisco trazido elementos formais que justificassem a imputação estabelecida aos solidários.

Dizem que também foi reconhecida a exclusão de sócio da empresa do polo passivo da obrigação tributária, em virtude da falta de motivação expressa para a sua inclusão no momento da lavratura do Auto de Infração, assim como ocorreu no presente caso, conforme alegam, de modo a ser reconhecida a violação ao contraditório e ampla defesa.

Segue o cotejo entre os excertos das decisões indicadas como paradigmas e recorrida apresentado pelos Recorrentes:

ACÓRDÃO INDICADO COMO PARADIGMA DE Nº 22.133/16/1ª

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – ADMINISTRADOR – ELEIÇÃO ERRÔNEA. EXCLUSÃO DOS SÓCIOS-ADMINISTRADORES DO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, UMA VEZ QUE NÃO RESTOU COMPROVADO QUE O CRÉDITO CORRESPONDENTE À OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECORREU DE ATOS PRATICADOS COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO À LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTO, NOS TERMOS DO ART. 135, INCISO III DO CTN C/C ART. 21, § 2º, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75.

(...)

A AUTUAÇÃO VERSA SOBRE ENTRADAS, SAÍDAS E MANUTENÇÃO EM ESTOQUE DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, APURADAS MEDIANTE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO FINANCEIRO DIÁRIO (LEQFID), REFERENTE AO EXERCÍCIO DE 2013.

(...)

POR FIM, A INCLUSÃO DO SÓCIOS-ADMINISTRADORES NO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, COMO COOBRIGADOS PELO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, BASEOU-SE NA PREVISÃO LEGAL ESTABELECIDADA NO ART. 21, § 2º, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75. EXAMINE-SE:

(...)

CONTUDO, A FISCALIZAÇÃO NÃO DEMONSTROU E NEM COMPROVOU A PRÁTICA DE QUALQUER ATO DOLOSO OU COM

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTO, PARA INCLUSÃO DOS SÓCIOS-ADMINISTRADORES DA EMPRESA AUTUADA NO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, SENDO QUE O MERO INADIMPLEMENTO NÃO CARACTERIZA INFRAÇÃO LEGAL.

O SIMPLES FATO DE SEREM ADMINISTRADORES NÃO IMPÕE A PRESUNÇÃO FISCAL QUE AGIRAM COM EXCESSO DE PODERES.

PORTANTO, NÃO É O MERO INADIMPLEMENTO DO TRIBUTO QUE PERMITE INCLUIR OS SÓCIOS COMO COOBRIGADOS, MAS A COMPROVAÇÃO DE INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA, SENDO TAL INFRAÇÃO DECORRENTE DOS ATOS/OMISSÕES PELOS QUAIS ELES ERAM RESPONSÁVEIS (...).

NO MÉRITO, À UNANIMIDADE, EM JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE O LANÇAMENTO PARA EXCLUIR OS COOBRIGADOS DO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. (...).

ACÓRDÃO INDICADO COMO PARADIGMA DE Nº 22.130/16/3ª

(...)

CONFORME RELATADO, A AUTUAÇÃO VERSA SOBRE SAÍDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, (...)

NÃO TENDO O FISCO TRAZIDO ELEMENTOS FORMAIS QUE JUSTIFICASSEM E CARACTERIZASSEM A CONDIÇÃO ATRIBUÍDA NOS AUTOS EM RELAÇÃO À IMPUTAÇÃO ESTENDIDA À PESSOA DO SÓCIO, NÃO RESTA OUTRA MEDIDA SE NÃO EXCLUÍ-LO DA CONDIÇÃO DE SUJEITO PASSIVO.

(...)

DIANTE DO EXPOSTO, ACORDA A 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CC/MG, PELO VOTO DE QUALIDADE, EM JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE O LANÇAMENTO, NOS TERMOS DA REFORMULAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EFETUADA PELA FISCALIZAÇÃO ÀS FLS. 315/328, E AINDA, PARA EXCLUIR O COOBRIGADO PAULO CÉSAR RODRIGUES DO POLO PASSIVO DA AUTUAÇÃO TRIBUTÁRIA. (...)

ACÓRDÃO INDICADO COMO PARADIGMA DE Nº 22.771/17/1ª

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO – ELEIÇÃO ERRÔNEA. EXCLUSÃO DO SÓCIO DA EMPRESA AUTUADA DO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA POR AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO EXPRESSA PARA SUA INCLUSÃO NO MOMENTO DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO, AFETANDO, PORTANTO, O SEU DIREITO AO CONTRADITÓRIO E AO EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA.

(...)

QUANTO À SUJEIÇÃO PASSIVA, CUMPRE REGISTRAR, QUE EM CUMPRIMENTO À DILIGÊNCIA CONVERTIDA PELA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES DE MINAS GERAIS – CC/MG, A FISCALIZAÇÃO JUSTIFICOU A INCLUSÃO DO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

COBRIGADO NO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA (FLS. 312/313), EM FACE DAS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NO ART. 135, INCISO III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL (CTN) E ART. 21, § 2º, INCISO II, DA LEI Nº 6.763/75 E PORTARIA DA SECRETARIA DA RECEITA ESTADUAL (SRE) Nº 148/2015, EXAMINE-SE:

(...)

NÃO OBSTANTE, EM RELAÇÃO AO COBRIGADO (SÓCIO DA EMPRESA), AINDA QUE SE POSSA PERQUIRIR A CORREIÇÃO DE SUA INCLUSÃO COMO CORRESPONSÁVEL PELO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM EPÍGRAFE, A AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO EXPRESSA PARA SUA INCLUSÃO, NO MOMENTO DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO, MACULA DE FORMA INDELÉVEL O PROCEDIMENTO FISCAL, AFETANDO O EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO PELO REFERIDO COBRIGADO NO LANÇAMENTO EM EXAME, RAZÃO PELA QUAL SE IMPÕE SUA EXCLUSÃO DO FEITO FISCAL.

ACÓRDÃO INDICADO COMO PARADIGMA DE Nº 22.916/18/1ª

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - NÃO COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - ELEIÇÃO ERRÔNEA. O ART. 135, INCISO III DO CTN ATRIBUI RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA A SÓCIO-GERENTE DE PESSOA JURÍDICA PELOS ATOS PRATICADOS COM INFRAÇÃO DE LEI. TODAVIA, PARA QUE HAJA ESTA RESPONSABILIZAÇÃO, É NECESSÁRIO QUE O SÓCIO SEJA ADMINISTRADOR DE FATO OU DE DIREITO DA SOCIEDADE. NA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA DO SÓCIO, EXCLUEM-SE OS COBRIGADOS DO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. (GRIFOU-SE).

DECISÃO RECORRIDA:

(...)

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – ADMINISTRADOR – CORRETA A ELEIÇÃO. OS DIRETORES SÃO RESPONSÁVEIS PELOS CRÉDITOS CORRESPONDENTES A OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS RESULTANTES DE ATOS PRATICADOS COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO OU ESTATUTO, NOS TERMOS DO ART. 135 DO CTN C/C ART. 21, § 2º, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75. CORRETA A ELEIÇÃO DOS COBRIGADOS PARA O POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA.

(...)

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

(...)

A AUTUAÇÃO VERSA SOBRE ENTRADA, SAÍDA E MANUTENÇÃO EM ESTOQUE DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, APURADOS MEDIANTE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO FINANCEIRO DIÁRIO (LEQFID), NO EXERCÍCIO DE 2013(...)

ALÉM DO RELATÓRIO DO AUTO DE INFRAÇÃO, O FISCO ELABOROU O RELATÓRIO FISCAL (FLS. 05/09), NO QUAL ESCLARECE O PROCEDIMENTO FISCAL QUE RESULTOU NA IDENTIFICAÇÃO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO, QUAL SEJA ENTRADA, SAÍDA E MANUTENÇÃO EM ESTOQUE DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, BEM COMO AS PLANILHAS DEMONSTRATIVAS DA APURAÇÃO, ACOSTADOS AOS AUTOS, POR MEIO DA MÍDIA DE FLS. 43 (LEQFID_2013 E RESUMO GERAL DO LEQFID), DETALHADA A COMPOSIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, QUANTIFICADO O IMPOSTO E DEMONSTRADO O CÁLCULO DAS MULTAS APLICÁVEIS.

ASSIM SENDO, NÃO PROSPERA TAMBÉM O ARGUMENTO DOS COOBRIGADOS DE QUE O AUTO DE INFRAÇÃO SERIA NULO PORQUE O FISCO NÃO TERIA ATENDIDO, NO SEU ENTENDER, AOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 89 DO RPTA (NOTADAMENTE OS INCISOS IV E V), POIS O AUTO DE INFRAÇÃO DEVERIA CONTER NÃO APENAS OS DISPOSITIVOS LEGAIS QUE SUPORTAM A IMPUTAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS COOBRIGADOS, MAS TAMBÉM OS FATOS QUE LEVARAM À FISCALIZAÇÃO A CONCLUIR PELA SUPOSTA RESPONSABILIZAÇÃO.

COMO JÁ EXPOSTO, O RELATÓRIO FISCAL DEIXOU CLARO A CONDUTA DA AUTUADA QUE LEVOU À CONSTATAÇÃO DAS IRREGULARIDADES QUE ENSEJARAM A PRESENTE AUTUAÇÃO, E, MAIS A RESPONSABILIZAÇÃO DOS COOBRIGADOS, CONFORME PREVISTA NO ART. 135, INCISO III DO CTN.

(...)

A INCLUSÃO DOS COOBRIGADOS DIRETORES, NO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, DECORRE DO ART. 135, INCISO III DO CTN C/C O ART. 21, INCISO XII E §2º, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75, *IN VERBIS*: (...)

NO CASO DOS AUTOS NÃO FOI O SIMPLES INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA QUE CARACTERIZOU A INFRAÇÃO À LEI, PARA O EFEITO DE EXTENSÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA, E SIM A AÇÃO OU OMISSÃO QUE CAUSOU PREJUÍZO À FAZENDA PÚBLICA MINEIRA QUANDO DA ENTRADA, DA SAÍDA E DA MANUTENÇÃO EM ESTOQUES DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL.

ASSIM, RESPONDEM OS DIRETORES, QUE, EFETIVAMENTE, SÃO AQUELES QUE PARTICIPAM DAS DELIBERAÇÕES E DOS NEGÓCIOS SOCIAIS DA EMPRESA. É DE SE ESPERAR QUE OS DIRETORES DA COMPANHIA TENHAM PLENO CONHECIMENTO E PODER DE COMANDO SOBRE TODA A ATIVIDADE DA EMPRESA. (...)

NO CASO DOS AUTOS, VÊ-SE QUE HÁ COMPROVAÇÃO DE ATOS PRATICADOS CONTRARIAMENTE À LEI, CONTEMPORÂNEOS AO SURGIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. PORTANTO, NÃO SE APLICA AOS AUTOS A SÚMULA Nº 430, POR NÃO SE TRATAR DE

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

SIMPLES INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, MAS DE PRÁTICA DE ATOS CONTRÁRIOS À LEI.

CORRETA, PORTANTO, A INCLUSÃO DESTES NO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, COM BASE NO INCISO III DO ART. 135 DO CTN C/C O ART. 21, § 2º, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75. (GRIFOS APOSTOS PELA RECORRENTE).

Observa-se que nos casos analisados nos Acórdãos paradigmas, as Câmaras de Julgamento determinaram a exclusão dos sócios-administradores da sujeição passiva, pelo fato de o Fisco não ter comprovado a prática de qualquer ato doloso ou com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, ou o poder de gerência, que pudesse enquadrá-los na responsabilidade tributária prevista no art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 (equivalente ao art. 135, inciso III do CTN).

De modo diverso, no caso analisado pela Câmara *a quo*, a decisão foi enfática ao afirmar que “no caso dos autos não foi o simples inadimplemento da obrigação tributária que caracterizou a infração à lei, para o efeito de extensão da responsabilidade tributária, e sim a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira quando da entrada, da saída e da manutenção em estoques de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal”.

Constou, ainda, na decisão recorrida que (...) *respondem os diretores, que, efetivamente, são aqueles que participam das deliberações e dos negócios sociais da empresa. É de se esperar que os diretores da companhia tenham pleno conhecimento e poder de comando sobre toda a atividade da empresa. E que eles tinham conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que as movimentações de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal caracterizam a intenção de fraudar o Fisco mineiro, restando evidenciada a intenção dolosa de suprimir ou reduzir tributo, ilícito típico de evasão fiscal, caracterizado como crime contra a ordem tributária, nos termos da Lei nº 8.137/90, arts. 1º e 2º.*

Concluíram os Conselheiros que no presente caso “há comprovação de atos praticados contrariamente à lei, contemporâneos ao surgimento da obrigação tributária. Portanto, não se aplica aos autos a Súmula nº 430, por não se tratar de simples inadimplemento da obrigação tributária, mas de prática de atos contrários à lei”.

Concluiu-se na decisão recorrida, repita-se, que há comprovação no processo de atos praticados contrariamente à lei, contemporâneos ao surgimento da obrigação tributária, que respaldam a inclusão dos Recorrentes na sujeição passiva do presente lançamento.

Assim, como nos itens anteriores, verifica-se que as decisões confrontadas basearam-se na análise das provas de cada processo e das conclusões delas advindas, para aprovar ou não a inclusão de sócios-administradores/diretores no polo passivo da obrigação tributária, fato que, por si só, descaracteriza a alegada divergência das decisões, tendo em vista que cuida da forma de apreciação de provas e não de divergência das decisões quanto à aplicação da legislação tributária.

No caso em tela, o pressuposto para reapreciação do julgamento é a caracterização de divergência entre a decisão recorrida e a paradigma quanto à

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

aplicação da legislação tributária, o que os Recorrentes não lograram 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 dos Recursos de Revisão.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em não conhecer dos Recursos de Revisão, por ausência de pressupostos legais de cabimento. Pelas Recorrentes, sustentou oralmente a Dra. Melissa Carneiro Leão de Amorim e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marcelo Cássio Amorim Rebouças. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Eduardo de Souza Assis (Revisor), Cindy Andrade Morais, Carlos Alberto Moreira Alves e Erick de Paula Carmo.

Sala das Sessões, 07 de fevereiro de 2020.

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri
Relatora

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente