

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 5.358/20/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000703051-27
Recurso de Revisão: 40.060150032-77, 40.060150033-58 (Coob.)
Recorrente: Comercial Milho Brasil Ltda
IE: 001107427.00-61
Rodrigo José de Freitas (Coob.)
CPF: 037.169.186-95
Recorrido: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Bady Elias Curi Neto/Outro(s)
Origem: DF/Contagem

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 a constatação, no período de setembro 2012 a agosto de 2013, de que a Autuada (comércio atacadista de cereais e leguminosos beneficiados) promoveu entradas de mercadorias, sujeitas à tributação normal e substituição tributária, desacobertadas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto dos dados obtidos de documentos extrafiscais eletrônicos apreendidos no estabelecimento autuado (pedidos de compra) com os valores lançados na Escrituração Fiscal Digital-EFD/SPED da Contribuinte e os constantes em notas fiscais emitidas pelas empresas remetentes (fornecedores), conforme arquivos eletrônicos dos contribuintes.

Nessas ocorrências de entrada de mercadoria, sujeita à tributação normal ou substituição tributária, desacobertada de documento fiscal, o Fisco atribuiu a responsabilidade tributária à Autuada, destinatária das mercadorias, com base no art. 21, inciso VII, da Lei nº 6.763/75 e art. 15 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

Em relação às operações com mercadorias sujeitas à tributação normal, houve exigência de ICMS devido pela operação própria acrescido da Multa de Revalidação simples prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Já nas operações relativas a mercadorias sujeitas à substituição tributária, houve exigência de ICMS operação própria e de ICMS/ST, ambos acrescidos da Multa

de Revalidação em dobro, prevista no art. 56, inciso II e § 2º, incisos II e III, da mesma lei citada.

Para todas as operações, houve exigência, ainda, da Multa Isolada, capitulada no art. 55, inciso II e § 2º (vigente até 30/06/17), da Lei nº 6.763/75.

O sócio-administrador, Rodrigo José de Freitas, foi incluído, como Coobrigado, no polo passivo da obrigação tributária, pelos atos por ele praticados que resultaram no descumprimento das obrigações relativas ao ICMS, nos termos do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional – CTN e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

A 1ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 23.491/20/1ª, à unanimidade, julgou parcialmente procedente o lançamento, nos termos das reformulações do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 399/407 e fls. 696/706 e, ainda, para adequar as multas exigidas, de modo que, (1) nas operações com mercadorias sujeitas à substituição tributária, seja exigida a Multa de Revalidação simples, prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75, sobre o valor do ICMS operação própria; e (2), nas operações com mercadorias sujeitas à tributação normal, a Multa Isolada, capitulada no art. 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75, seja adequada ao limite máximo previsto no § 2º, inciso I, do mesmo art. 55, conforme redação dada pela Lei nº 22.796/17, com respaldo no art. 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional – CTN, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pelas Impugnantes, sustentou oralmente o Dr. Rodrigo de Castro Lucas e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Maria Teresa Lima Lana Esteves.

Inconformados, a Autuada e o Coobrigado interpõem, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 807/840.

Afirmam que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida nos Acórdão nº 22.946/18/3ª, indicado como paradigma.

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

A Assessoria do CCMG, em parecer de fls. 846/852, opina em preliminar, pelo não conhecimento do Recurso de Revisão e, quanto ao mérito, pelo 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), estabelecido 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.

Os Recorrentes sustentam que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida no Acórdão nº 22.946/18/3ª.

Registra-se que a decisão proferida no Acórdão nº 22.946/18/3ª foi submetida à apreciação, em sede recursal, pela Câmara Especial deste Órgão Julgador, porém não sofrendo qualquer alteração, conforme decisão proferida no Acórdão nº 5.101/18/CE (“*não conhecer do Recurso de Revisão*”), estando, portanto, citada decisão, apta a ser analisada quanto aos pressupostos de admissibilidade do presente Recurso de Revisão.

No tocante ao apontamento de supostas divergências da decisão do acórdão recorrido quanto à nulidade do lançamento por vício formal insanável, em face das decisões da Câmara Superior de Recursos Fiscais do CARF (Conselho Administrativo de Recursos Fiscais) fixada nos Acórdãos nºs 9101-002.146, de 07/12/15; 9101-00.955, de 29/03/11; e 9101-002.974, de 05/07/17, cumpre esclarecer que o pressuposto de cabimento para o Recurso de Revisão, conforme previsto no inciso II do art. 163 do RPTA, abaixo transcrito, não leva em consideração decisões tomadas pelo Poder Judiciário ou por outros órgãos de jurisdição administrativa, tendo em vista que o objetivo processual de uniformização das decisões buscado com essa possibilidade recursal se circunscreve às possíveis divergências jurisprudenciais ocorridas no âmbito deste Órgão Julgador:

Art. 163. Das decisões da Câmara de Julgamento cabe Recurso de Revisão para a Câmara Especial, no prazo de dez dias contados da intimação do acórdão, mediante publicação da decisão no Diário Eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda, nas seguintes hipóteses:

(...)

II - no caso de PTA submetido ao rito ordinário, quando a decisão recorrida seja divergente, quanto à aplicação da legislação tributária, de outra proferida por câmara do Conselho de Contribuintes. (Grifou-se).

Cabe esclarecer que, em que pese os Recorrentes alegarem que a decisão contida no Acórdão nº 22.946/18/3ª, apontado como paradigma, é divergente da decisão proferida no Acórdão recorrido, não apontou nenhuma divergência especificamente, o que já seria motivo para declaração de deserção, nos termos do disposto no inciso I do art. 165 do RPTA.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 165. Relativamente ao Recurso de Revisão interposto com fundamento no art. 163, II, será observado o seguinte:

I - a petição indicará de forma precisa a decisão divergente, cujo acórdão tenha sido publicado no máximo há 5 (cinco) anos da data da publicação da decisão recorrida, sob pena de ser declarado deserto;

Entretanto, considerando a alegação de que “o acórdão recorrido foi divergente do Acórdão nº 22.946/18/3ª (...) conforme restará comprovado no decorrer da presente manifestação recursal”, passa-se à análise das decisões paradigma e recorrida.

ACÓRDÃO PARADIGMA DE Nº 22.946/18/3ª

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - COMBUSTÍVEIS, LUBRIFICANTES E SIMILARES - ENTRADA, ESTOQUE E/OU SAÍDA DESACOBERTADOS. IMPUTAÇÃO DE AQUISIÇÃO, TRANSPORTE E SAÍDA DE COMBUSTÍVEIS (ÁLCOOL HIDRATADO CARBURANTE, ÓLEO DIESEL E GASOLINA) DESACOBERTADA DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, APURADA MEDIANTE ANÁLISE DOS DOCUMENTOS FISCAIS EMITIDOS E CANCELADOS E CONFRONTO DA CAPACIDADE VOLUMÉTRICA DOS VEÍCULOS TRANSPORTADORES. EXIGÊNCIAS DE ICMS/ST, MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, § 2º, INCISO III E MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO II, ALÍNEA “A”, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75. OS ELEMENTOS DOS AUTOS, NO ENTANTO, NÃO CONDUZEM À CONCLUSÃO INEQUÍVOCA DE QUE OS FATOS ACONTECERAM NOS TERMOS NARRADOS PELA FISCALIZAÇÃO. CONCLUI-SE QUE SÃO FORTES OS INDÍCIOS, MAS INSUFICIENTES PARA SUSTENTAR, ISOLADAMENTE, A ACUSAÇÃO FISCAL.

LANÇAMENTO IMPROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

No acórdão paradigma o lançamento foi considerado improcedente porque os elementos trazidos nos autos não foram suficientes para conduzir à conclusão inequívoca de que os fatos ocorreram como narrado pela Fiscalização.

Naqueles autos a imputação de aquisição, transporte e saídas desacobertada se deu com base na análise de documentos fiscais emitidos e cancelados e confronto da capacidade volumétrica dos veículos transportadores, situação fática diversa da narrada nos presentes autos, que trata da ocorrência de entradas de mercadorias desacobertada de documentação fiscal, apuradas mediante o confronto de dados obtidos nos documentos extrafiscais apreendidos (pedidos de compra) com os valores lançados na Escrituração Fiscal Digital – EFD da Contribuinte e os constantes das Notas Fiscais emitidas pelas empresas remetentes.

ACÓRDÃO RECORRIDO:

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA - NÃO RECONHECIMENTO. 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.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO – COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. O SÓCIO-ADMINISTRADOR RESPONDE PELOS CRÉDITOS CORRESPONDENTES ÀS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS DECORRENTES DE ATOS PRATICADOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTO, POR FORÇA DO ART. 135, INCISO III, DO CTN E ART. 21, § 2º, INCISO II, DA LEI Nº 6.763/75.

MERCADORIA – ENTRADA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL. CONSTATOU-SE ENTRADAS DE MERCADORIAS, SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO NORMAL E SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, DESACOBERTADAS DE DOCUMENTO FISCAL, APURADAS MEDIANTE CONFRONTO DOS DADOS OBTIDOS DE DOCUMENTOS EXTRAFISCAIS ELETRÔNICOS APREENDIDOS NO ESTABELECIMENTO AUTUADO (PEDIDOS DE COMPRA) COM OS VALORES LANÇADOS NA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL-EFD/SPED DA CONTRIBUINTE E OS CONSTANTES NAS NOTAS FISCAIS EMITIDAS PELAS EMPRESAS REMETENTES (FORNECEDORES). ACATANDO PARCIALMENTE OS DOCUMENTOS APRESENTADOS PELA DEFESA, O CRÉDITO TRIBUTÁRIO FOI REFORMULADO PELO FISCO. NAS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO NORMAL, HOUVE EXIGÊNCIA DE ICMS ACRESCIDO DA MULTA DE REVALIDAÇÃO SIMPLES PREVISTA NO ART. 56, INCISO II, DA LEI Nº 6.763/75. JÁ NAS OPERAÇÕES RELATIVAS A MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, HOUVE EXIGÊNCIA DE ICMS OPERAÇÃO PRÓPRIA E DE ICMS/ST, AMBOS ACRESCIDOS DA MULTA DE REVALIDAÇÃO EM DOBRO, PREVISTA NO ART. 56, INCISO II E § 2º, INCISOS II E III, DA MESMA LEI CITADA. PARA TODAS AS OPERAÇÕES, HOUVE EXIGÊNCIA, AINDA, DA MULTA ISOLADA, CAPITULADA NO ART. 55, INCISO II E § 2º (VIGENTE ATÉ 30/06/17), DA LEI Nº 6.763/75. CONTUDO, DEVE-SE ADEQUAR AS MULTAS EXIGIDAS, DE MODO QUE, (1) NAS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, SEJA EXIGIDA A MULTA DE REVALIDAÇÃO SIMPLES, PREVISTA NO ART. 56, INCISO II, DA LEI Nº 6.763/75, SOBRE O VALOR DO ICMS OPERAÇÃO PRÓPRIA; E (2), NAS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO NORMAL, A MULTA ISOLADA, CAPITULADA NO ART. 55, INCISO II, DA LEI Nº 6.763/75, SEJA ADEQUADA AO LIMITE MÁXIMO PREVISTO NO § 2º, INCISO I, DO MESMO ART. 55, CONFORME REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

22.796/17, COM RESPALDO NO ART. 106, INCISO II, ALÍNEA “C”, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL – CTN.

DECADÊNCIA NÃO RECONHECIDA. DECISÃO UNÂNIME.

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

Percebe-se que o que transparece do Recurso de Revisão é a contrariedade da Recorrente com o teor da decisão, o que se entende perfeitamente plausível.

Contudo, essa simples contrariedade não tem o condão de provocar a reapreciação do julgamento.

Após análise dos autos e inteiro teor do acórdão indicado como divergente, constata-se não assistir razão aos Recorrentes, eis que a decisão apontada como paradigma, proferida no Acórdão nº 22.946/18/3^a, 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.

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 legislação tributária, o que a Recorrente não logrou êxito em comprovar.

Por consequência, não se encontram configurados os pressupostos para admissibilidade do Recurso de Revisão.

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.

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. Pela Recorrente Comercial Milho Brasil Ltda, sustentou oralmente o Dr. Bady Elias Curi Neto e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Silvério Bouzada Dias Campos. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Alexandra Codo Ferreira de Azevedo, Cindy Andrade Moraes, Eduardo de Souza Assis e Marcelo Nogueira de Moraes.

Sala das Sessões, 09 de outubro de 2020.

Carlos Alberto Moreira Alves
Relator

Geraldo da Silva Datas
Presidente / Revisor

CS/D

5.358/20/CE