

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 5.551/21/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.001404510-71
Recurso de Revisão: 40.060153183-59, 40.060153185-02 (Coob.), 40.060153188-47 (Coob.), 40.060153184-30 (Coob.), 40.060153186-85 (Coob.), 40.060153187-66 (Coob.)
Recorrente: Fundação União Ltda
IE: 166467364.00-60
Antônio Luiz da Silva (Coob.)
CPF: 299.051.336-15
Antônio Tomaz Filho (Coob.)
CPF: 526.403.028-68
Bonifácio Antônio de Oliveira (Coob.)
CPF: 127.885.386-34
Francisco Rodrigues de Oliveira (Coob.)
CPF: 358.526.826-91
Geraldo Lúcio Teles (Coob.)
CPF: 515.440.406-87
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: José Antônio dos Santos/Outro(s)
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

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

Recursos de Revisão não conhecidos à unanimidade.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação sobre a constatação das seguintes irregularidades, no período de janeiro de 2015 a dezembro de 2018:

1. Saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, nos termos da presunção legal prevista no art. 49, §§ 1º e 2º da Lei nº 6.763/75 c/c art. 194, § 3º do RICMS/02, apuradas mediante a constatação da existência de recursos não

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

comprovados na conta Caixa (Exigências: ICMS, MR e MI – art. 55, inciso II, alínea “a”);

2. Saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, nos termos da presunção legal prevista no art. 49, §§ 1º e 2º da Lei nº 6.763/75 c/c art. 42 da Lei Federal nº 9.430/96, utilizado de forma subsidiária, e art. 194, § 3º do RICMS/02, apuradas mediante a constatação da existência de recursos não comprovados na conta “Bancos” (Exigências: ICMS, MR e MI – art. 55, inciso II, alínea “a”);

3. Falta atendimento a intimação fiscal (Exigência: MI – art. 54, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 6.763/75).

Foram incluídos na sujeição passiva, na condição de Coobrigados, os sócios administradores da empresa autuada, Srs. Antônio Tomaz Filho, Francisco Rodrigues de Oliveira, Antônio Luiz da Silva, Bonifácio Antônio de Oliveira e Geraldo Lúcio Teles, com fulcro no art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional (CTN) c/c art. 21, § 2º inciso II da Lei nº 6.763/75 (fls. 750).

Tendo em vista a prática reiterada de saídas de mercadorias sem a documentação fiscal correspondente (irregularidades nºs 01 e 02), o Fisco notificou o Contribuinte sobre a sua exclusão do regime de tributação do Simples Nacional, conforme Termo de Exclusão acostado às fls. 87/88 (cópia do termo de exclusão relativo ao PTA nº 01.001403842-50).

A 1ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 23.823/21/1ª, por maioria de votos, julgou parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 767/815, e ainda, para excluir a Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 6.763/75, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Vencido, em parte, o Conselheiro Victor Tavares de Castro, que o julgava parcialmente procedente para, ainda, excluir os Coobrigados. Em seguida, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente a impugnação relativa à exclusão do Simples Nacional para considerá-la somente a partir de 01/02/2014. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Marismar Cirino Motta.

Inconformada, os Autuados interpõem, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 912/931.

Afirmam que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida no Acórdão nº 21.772/18/2ª indicado como paradigma. Requerem, ao final, o conhecimento e provimento do Recurso de Revisão.

A Assessoria do CCMG, em Parecer de fls. 941/947, 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.

Os Recorrentes afirmam que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida no Acórdão nº 21.772/18/2ª indicado como paradigma.

Em apertada síntese, sustentam os Recorrentes a suposta divergência entre as decisões paradigma e recorrida “especialmente em relação à aplicação do princípio da estrita legalidade, cuja consequência de sua inobservância implica na aplicação do disposto no art. 112 do CTN”.

São reproduzidos os seguintes excertos do Acórdão nº 21.772/18/2ª indicado como paradigma:

(...)

POR OPORTUNO, É IMPORTANTE DESTACAR QUE O CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, EM SEU ART. 112, DISPÕE EXPRESSAMENTE QUE AS LEIS TRIBUTÁRIAS, QUE DEFINEM INFRAÇÕES OU LHE COMINA PENALIDADES, DEVEM SER INTERPRETADAS DE MANEIRA MAIS FAVORÁVEL AO CONTRIBUINTE:

ART. 112. A LEI TRIBUTÁRIA QUE DEFINE INFRAÇÕES, OU LHE COMINA PENALIDADES, INTERPRETA-SE DA MANEIRA MAIS FAVORÁVEL AO ACUSADO, EM CASO DE DÚVIDA QUANTO:

I - À CAPITULAÇÃO LEGAL DO FATOS;

II - À NATUREZA OU ÀS CIRCUNSTÂNCIAS MATERIAIS DO FATOS, OU À NATUREZA OU EXTENSÃO DOS SEUS EFEITOS;

III - À AUTORIA, IMPUTABILIDADE, OU PUNIBILIDADE;

IV - À NATUREZA DA PENALIDADE APLICÁVEL, OU À SUA GRADUAÇÃO.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PAULO DE BARROS CARVALHOS, ELUCIDA NA SUA OBRA “CURSO DE DIREITO TRIBUTÁRIO” DE 2007, QUE: NÃO PODERIA SER DE OUTRA MANEIRA. VIGENDO NO DIREITO TRIBUTÁRIO O PRINCÍPIO DA ESTRITA LEGALIDADE, QUE TRAZ CONSIGO A NECESSIDADE DE UMA TIPIFICAÇÃO RIGOROSA, QUALQUER DÚVIDA SOBRE O PERFEITO QUADRAMENTO DO FATO À NORMA COMPROMETE AQUELE POSTULADO BÁSICO QUE SE APLICA COM A MESMA FORMA NO CAMPO DO DIREITO PENAL – IN DUBIO PRO REO. (...)

Contudo, o Acórdão nº 21.772/18/2ª não se presta como paradigma, nos termos previstos no art. 59 do Regimento Interno do CC/MG (Decreto nº 44.906/08), uma vez que reformado pela decisão consubstanciada no Acórdão nº 5.137/18/CE, no tocante à aplicabilidade da Multa de Revalidação “em dobro”, capitulada no art. 56, § 2º da Lei nº 6.763/75, em casos envolvendo retenção e/ou recolhimento à menor do ICMS devido por substituição tributária, a que se refere os excertos da decisão indicada como paradigma trazidos à colação pelos Recorrentes na peça recursal, conforme abaixo demonstrado:

ART. 59. ALÉM DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO INCISO II DO ART. 165 DO RPTA, O RECURSO DE REVISÃO INTERPOSTO COM BASE NO INCISO II DO ART. 163 DO RPTA NÃO SERÁ CONHECIDO SE VERSAR SOBRE QUESTÃO CONSUBSTANCIADA EM ACÓRDÃO PARADIGMA REFORMADO EM CARÁTER DEFINITIVO. (GRIFOU-SE)

ACÓRDÃO: 21.772/18/2ª RITO: ORDINÁRIO PTA/AI: 01.000646410-05

(...)

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST - PROTOCOLO/CONVÊNIO - PEÇAS COMPONENTES E ACESSÓRIOS DE PRODUTOS AUTOMOTIVOS. CONSTATADA A RETENÇÃO E O RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS/ST, DEVIDO PELA AUTUADA, ESTABELECIDO EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO, NAS REMESSAS DE MERCADORIAS PARA CONTRIBUINTES ESTABELECIDOS NO ESTADO DE MINAS GERAIS, POR FORÇA DO PROTOCOLO ICMS nº 41/08. EXIGÊNCIAS DE ICMS/ST, MULTA DE REVALIDAÇÃO E MULTA ISOLADA, CAPITULADAS RESPECTIVAMENTE, NO ART. 56, INCISO II, C/C § 2º, INCISO I E ART. 55, INCISO VII, ALÍNEA ‘C’, TODOS DA LEI nº 6.763/75. ENTRETANTO, EXCLUI-SE AS EXIGÊNCIAS RELATIVAS AOS PRODUTOS: ITEM 28910400, CÓDIGO FLIPIIBLKEU; ITEM 28910541, CÓDIGO JBLGOBLK; ITEM 28910542, CÓDIGO JBLGOORG E ITEM 28910550, CÓDIGO JBLCLIPPLUSBLK E, AINDA, A INCIDÊNCIA DO § 2º DO ART. 56 DA LEI nº 6.763/75, REFERENTE AO ICMS-ST

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - FUNDO DE

ERRADICAÇÃO DA MISÉRIA (FEM). CONSTATADA A FALTA DE RECOLHIMENTO DO ADICIONAL DE ALÍQUOTA DO ICMS/ST CORRESPONDENTE AO FUNDO DE ERRADICAÇÃO DA MISÉRIA (FEM), NOS TERMOS DO ART. 12-A, INCISO XI, DA LEI Nº 6.763/75. EXIGÊNCIAS DE ICMS/ST CORRESPONDENTE AO ADICIONAL DE 2% (DOIS POR CENTO) E DA MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II, DA LEI Nº 6.763/75.

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO PELO VOTO DE QUALIDADE.

(...)

TODAVIA, MERECE REPARO O LANÇAMENTO QUANDO IMPUTA A PENALIDADE PREVISTA NO INCISO I DO § 2º DO ART. 56 DA LEI Nº 6.763/75, QUE MAJORA A MULTA DE REVALIDAÇÃO, POR SER INAPLICÁVEL NO CASO, NOS SEGUINTE TERMOS:

ART. 56. NOS CASOS PREVISTOS NO INCISO III DO ARTIGO 53, SERÃO OS SEGUINTE OS VALORES DAS MULTAS:

(...)

§ 2º AS MULTAS SERÃO COBRADAS EM DOBRO, QUANDO DA AÇÃO FISCAL, APLICANDO-SE AS REDUÇÕES PREVISTAS NO § 9º DO ART. 53, NA HIPÓTESE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO:

I - POR NÃO-RETENÇÃO OU POR FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO RETIDO EM DECORRÊNCIA DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA;

POR OPORTUNO, É IMPORTANTE DESTACAR QUE O CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, EM SEU ART. 112, DISPÕE EXPRESSAMENTE QUE AS LEIS TRIBUTÁRIAS, QUE DEFINEM INFRAÇÕES OU LHE COMINA PENALIDADES, DEVEM SER INTERPRETADAS DE MANEIRA MAIS FAVORÁVEL AO CONTRIBUINTE:

(...)

ACÓRDÃO Nº 5.137/18/CE (REFORMA DO ACÓRDÃO Nº 21.772/18/2ª)

EMENTA: "SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST - PROTOCOLO/CONVÊNIO - PEÇAS COMPONENTES E ACESSÓRIOS DE PRODUTOS AUTOMOTIVOS. IMPUTAÇÃO DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS/ST, DEVIDO PELA AUTUADA, ESTABELECIDADA EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO, NAS REMESSAS DE MERCADORIAS PARA CONTRIBUINTE ESTABELECIDOS NO ESTADO DE MINAS GERAIS, POR FORÇA DO PROTOCOLO ICMS Nº 41/08. EXIGÊNCIAS DE ICMS/ST, MULTA DE

REVALIDAÇÃO E MULTA ISOLADA, CAPITULADAS RESPECTIVAMENTE, NO ART. 56, INCISO II, C/C § 2º, INCISO I E ART. 55, INCISO VII, ALÍNEA “C”, TODOS DA LEI Nº 6.763/75. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA PARA EXCLUIR AS EXIGÊNCIAS RELACIONADAS AOS PRODUTOS CONSIDERADOS DE USO PROFISSIONAL OU INDIVIDUAL/DOMÉSTICO, E PARA RESTABELECER A MAJORAÇÃO DA MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO INCISO I DO § 2º DO ART. 56 DA LEI Nº 6.763/75.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - FUNDO DE ERRADICAÇÃO DA MISÉRIA (FEM). IMPUTAÇÃO DE FALTA DE RECOLHIMENTO DO ADICIONAL DE ALÍQUOTA DO ICMS/ST CORRESPONDENTE AO FUNDO DE ERRADICAÇÃO DA MISÉRIA (FEM), NOS TERMOS DO ART. 12-A, INCISO XI, DA LEI Nº 6.763/75. EXIGÊNCIAS DE ICMS/ST CORRESPONDENTE AO ADICIONAL DE 2% (DOIS POR CENTO) E DA MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II, DA LEI Nº 6.763/75. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA PARA EXCLUIR AS EXIGÊNCIAS RELACIONADAS AOS PRODUTOS CONSIDERADOS DE USO PROFISSIONAL OU INDIVIDUAL/DOMÉSTICO, E PARA RESTABELECER A MAJORAÇÃO DA MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO INCISO I DO § 2º DO ART. 56 DA LEI Nº 6.763/75.

RECURSOS DE REVISÃO CONHECIDOS À UNANIMIDADE E PARCIALMENTE PROVIDOS POR MAIORIA DE VOTOS”.

“... DIANTE DO EXPOSTO, ACORDA A CÂMARA ESPECIAL DO CC/MG, ... QUANTO AO RECURSO Nº 40.060146026-65 - 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO, POR MAIORIA DE VOTOS, EM LHE DAR PROVIMENTO PARCIAL PARA RESTABELECER A MULTA DE REVALIDAÇÃO. VENCIDOS, EM PARTE, OS CONSELHEIROS EDUARDO DE SOUZA ASSIS E MARCO TÚLIO DA SILVA, QUE LHE DAVAM PROVIMENTO NOS TERMOS DO VOTO VENCIDO E O CONSELHEIRO ERICK DE PAULA CARMO, QUE LHE NEGAVA PROVIMENTO ...”

(GRIFOU-SE)

Diante do exposto, reputa-se não atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do RPTA (divergência jurisprudencial), frustrando a exigência de preenchimento cumulativo das condições estabelecidas no referido dispositivo legal. Por consequência, não se encontram configurados os pressupostos para admissibilidade do Recurso de Revisão.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Eder Sousa. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Cindy Andrade Moraes (Revisora), Carlos Alberto Moreira Alves, Eduardo de Souza Assis e Marcelo Nogueira de Moraes.

Sala das Sessões, 17 de dezembro de 2021.

Thiago Álvares Feital
Relator

Geraldo da Silva Datas
Presidente

CC/MG