

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 5.781/24/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.002651829-97
Recurso de Revisão: 40.060156880-32, 40.060156882-96 (Coob.), 40.060156881-13 (Coob.)
Recorrente: E de L Merlin Ltda
IE: 001866067.00-19
Eliandra de Lacerda Merlin (Coob.)
CPF: 914.952.960-91
R e L Leather Industria Comércio Couros Ltda (Coob.)
IE: 002076884.00-40
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Coobrigado: Ribana de Lacerda Merlin
CPF: 106.275.796-39
Proc. S. Passivo: André Almeida Gonçalves/Outro(s), Paulo Roberto Coimbra Silva/Outro(s)
Origem: DF/Uberaba

EMENTA

RECURSO DE REVISÃO - NÃO CONHECIMENTO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. Não comprovada a divergência jurisprudencial prevista no art. 163, inciso II do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, 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 janeiro de 2017 a dezembro de 2020, mediante análise de documentos físicos e eletrônicos apreendidos em busca e apreensão judicial, que Autuada E de L Merlin Ltda realizou operações de mercadorias (couro bovino) desacobertas de documentos fiscais, em razão da simulação de suas operações de vendas, utilizando a Coobrigada R e L Leather Indústria Comércio Couros Ltda para a emissão de notas fiscais como se esta (“R e L Leather”) fosse a real vendedora das mercadorias.

Ocorre que a Coobrigada “R e L Leather” teve todos os seus documentos fiscais declarados ideologicamente falsos por meio do Ato Declaratório nº 01.394.720.350883, de 10/12/21, por inexistência de estabelecimento, fato constatado em diligência fiscal no endereço de cadastro da empresa, em cumprimento ao Mandado

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Judicial de Busca e Apreensão nº 0005042-47.2020.8.13.0598, que resultou na operação denominada “Segunda Pele”.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75, essa última limitada a duas vezes o valor do imposto incidente na operação, nos termos do § 2º, inciso I, do mesmo diploma legal.

Tendo em vista que a Autuada E de L Merlin Ltda promoveu reiteradas saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, a Fiscalização iniciou o processo de exclusão da empresa do Regime Especial Simplificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições - Simples Nacional, nos termos do disposto nos arts. 26, inciso I, e 29, incisos V e XI da Lei Complementar nº 123/06, e art. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j”, §§ 3º e 6º, inciso I, da Resolução do Conselho Gestor do Simples Nacional - CGSN nº 140, de 2018.

Foram eleitos para o polo passivo da obrigação tributária, além da empresa autuada E de L Merlin Ltda, a R e L Leather Indústria Comércio Couros Ltda, “empresa de fachada”, sem estabelecimento, constituída para emitir notas fiscais simulando a venda de mercadorias, com fulcro no art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75 e as sócias-administradoras da “E de L Merlin” e da “R e L Leather”, respectivamente, Eliandra de Lacerda Merlin e Ribana de Lacerda Merlin, nos termos do art. 21, inciso XII e § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75 e do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional - CTN.

A 3ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 24.712/23/3ª, em preliminar, à unanimidade, rejeitou as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, julgou procedente o lançamento. Em seguida, ainda à unanimidade, julgou improcedente a impugnação relativa ao Termo de Exclusão do Simples Nacional, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG.

Os Autuados apresentaram, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Pedido de Retificação anexo ao e-PTA, alegando omissão na decisão, o qual teve o seguimento negado em razão de não preencher os requisitos de admissibilidade exigidos na norma de regência da matéria por não restar demonstrada a omissão alegada, conforme disposto no § 2º do art. 180-A da Lei nº 6.763/75.

Os Autuados também interpuseram, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Recursos de Revisão anexos ao e-PTA.

Afirmam que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: Acórdãos nºs 23.647/21/3ª, publicado em 24/03/21, 24.481/23/3ª, publicado em 15/03/23 e 24.636/23/3ª, publicado em 30/08/23 (doc. 01).

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

A Assessoria do CCMG, em Parecer de págs. 1.512/1.525, 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 normativo, 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.

Afirmam os Recorrentes que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: Acórdãos nºs 23.647/21/3^a, publicado em 24/03/21, e 24.481/23/3^a (decisão irrecorrível na esfera administrativa), publicado em 15/03/23 e 24.636/23/3^a (até a presente data, pendente de Julgamento Recursos de Revisão interpostos pelas Partes e pela Fazenda Pública Estadual), publicado em 30/08/23 (doc. 01).

Ressalta-se que a decisão indicada como paradigma de nº 23.647/21/3^a foi objeto de Recurso de Revisão interposto pelo Sujeito Passivo, restando mantida conforme Acórdão nº 5.452/21/CE.

Acórdãos paradigmas de nºs 23.647/21/3^a e 24.481/23/3^a:

Alegam os Recorrentes que, no caso concreto, verifica-se que houve o recolhimento de ICMS e da guia única do Simples Nacional, exemplificativamente comprovado na Impugnação Fiscal e que não foram decotados os respectivos valores já quitados da cobrança do tributo que ora se apresenta. Traz exemplo de recolhimento do tributo juntado no anexo 19 do presente processo, denominado “Documentos 16 a 20”.

Sustentam que desconsiderar o pagamento do tributo que está sendo exigido consiste em interpretar a legislação tributária de modo a exigir o tributo em duplicidade. E que nos casos paradigmas indicados, verifica-se que o CCMG avaliou se dentre a exigência fiscal haveria a cobrança de valores que já haviam sido devidamente quitados pelo contribuinte.

Destacam que no Acórdão nº 23.647/21/3^a, a Câmara constatou a pertinência de “decolar da base de cálculo do ICMS/ST, os valores relativos ao PIS e a COFINS, uma vez que já se encontram incluídos no preço das mercadorias e, ainda,

abater do imposto ora exigido o ICMS/ST destacado e recolhido nas saídas das mercadorias ora autuadas”.

Asseveram que, apesar de não se tratar de mesmo tributo e de operação semelhante, ambos os casos se referem à relevância da intervenção do CCMG para que se evite o recolhimento de tributo em duplicidade.

Já no caso do Acórdão nº 24.481/23/3ª, salientam que se tratou de caso em que a Câmara reconheceu que o tributo havia sido devidamente recolhido à época própria, implicando na improcedência do lançamento.

Registram que, apesar do caso destes autos não se tratar de restituição, foram apresentados ao presente processo os comprovantes de pagamento do ICMS (exemplificativos) apurado nos períodos que ensejam a cobrança dos autos. Além disso, a própria fiscalização estadual possui o controle do tributo que foi recolhido pela empresa fiscalizada e sequer trouxe tal dado aos autos, mesmo após a suscitação deste ponto na Impugnação.

Entendem restar evidenciada a divergência entre o acórdão recorrido e o entendimento do CCMG, devendo-se revisar a decisão para reconhecer a necessidade de abatimento do tributo já recolhido da exigência fiscal em questão.

Contudo, não se verifica divergência entre as decisões recorrida e paradigmas no aspecto abordado no recurso.

Cumprе ressaltar que esta espécie de recurso de revisão, o qual tem como pressuposto de cabimento a existência de decisões divergentes quanto à aplicação da legislação tributária, sobre a mesma matéria e sob as mesmas circunstâncias/condições, objetiva a uniformização das decisões do órgão julgador administrativo, buscando que as decisões finais do Conselho de Contribuintes sejam harmônicas e garantindo o atendimento ao princípio da segurança jurídica.

Dessa forma, para verificar se as decisões apontadas como paradigmas são realmente divergentes da recorrida quanto à aplicação da legislação tributária, importante trazer à baila o teor das acusações fiscais e das respectivas decisões.

Observa-se que no caso da decisão indicada como paradigma consubstanciada no Acórdão nº 23.647/21/3ª, cuja acusação fiscal era de falta de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária em relação às operações com mercadorias (no momento da entrada da mercadoria), a decisão foi no sentido de decotar da base de cálculo do ICMS/ST, os valores relativos ao PIS e a COFINS, uma vez que já se encontram incluídos no preço das mercadorias e, ainda, abater do imposto exigido o ICMS/ST destacado e recolhido nas saídas das mercadorias ora autuadas.

Já a decisão indicada como paradigma de nº 24.481/23/3ª, que se analisava impugnação apresentada contra indeferimento de restituição de indébito, restou consignado que “comprovado o pagamento indevido do ICMS e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei n.º 6.763/75, por ocasião da quitação do crédito tributário constituído no PTA 01.001960369-40. Verificou-se, nos autos, que o imposto houvera sido corretamente informado e recolhido na época própria, anterior ao lançamento”, assim, foi julgada procedente a impugnação apresentada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No tocante à decisão recorrida, cuja acusação fiscal versa sobre operações de mercadorias (couro bovino) desacobertadas de documentos fiscais, em razão da simulação de suas operações de vendas, utilizando a Coobrigada R e L Leather Indústria Comércio Couros Ltda para a emissão de notas fiscais como se esta (“R e L Leather”) fosse a real vendedora das mercadorias, verifica-se que restou consignado que se exige ICMS em relação a operações sem acobertamento fiscal. Confira-se:

(...)

POR TODO O EXPOSTO, FICA EVIDENTE A SIMULAÇÃO NAS OPERAÇÕES AUTUADAS, NÃO CABENDO RAZÃO ÀS IMPUGNANTES EM SUA ALEGAÇÃO DE QUE “NÃO HÁ DIFERENÇA DE IMPOSTO A SER EXIGIDA. ISTO É, MESMO QUE SE CONCORDE COM A ILÓGICA HIPÓTESE DE QUE HOUVE DISSIMULAÇÃO DE OPERAÇÕES ENTRE AS EMPRESAS, O FISCO NÃO EXPLICOU EM QUE MEDIDA O CRÉDITO TRIBUTÁRIO JÁ NÃO ESTARIA INTEIRAMENTE QUITADO PELA RL LEATHER”, UMA VEZ QUE, CONFORME EXAUSTIVAMENTE COMPROVADO NOS AUTOS, A AUTUADA DEU SAÍDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL.

TAIS EVENTOS CITADOS PELAS IMPUGNANTES (OPERAÇÕES ESCRITURADAS, IMPOSTO APURADO E PAGO REGULARMENTE, ETC) NÃO TÊM O CONDÃO DE AFASTAR E/OU EXIMIR AS AUTUADAS DA RESPONSABILIDADE APONTADA NO AUTO DE INFRAÇÃO, VISTO QUE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO EM FACE DAS OPERAÇÕES SIMULADAS, COMO RESTOU EXAUSTIVAMENTE COMPROVADO NOS AUTOS, ESTÃO RELACIONADAS COM AS SAÍDAS DE COURO BOVINO REALIZADAS PELO RÉAL VENDEDOR, OU SEJA, PELA EMPRESA “E DE L MERLIN”, QUE UTILIZOU, PARA ESSE FIM, DE NOTAS FISCAIS DA “R E L LEATHER”, DECLARADAS IDEOLOGICAMENTE FALSAS.

A FISCALIZAÇÃO DESTACA QUE “NO PERÍODO FISCALIZADO, NÃO APENAS AS NOTAS FISCAIS EMITIDAS, MAS TODOS OS DOCUMENTOS FISCAIS AUTORIZADOS E EMITIDOS PELA IMPUGNANTE (DAPI’S, LIVROS FISCAIS E OUTROS) FORAM DECLARADOS IDEOLOGICAMENTE FALSOS PELO ATO DECLARATÓRIO Nº 01.394.720.350883”. (GRIFOU-SE).

(...)

Observa-se, de pronto, que os lançamentos relativos às duas decisões recorrida e o Acórdão nº 23.647/21/3ª cuidam de infringências, e conseqüentemente infrações, à legislação tributária totalmente distintas.

Já a decisão paradigma versa sobre impugnação contra indeferimento de restituição de indébito.

Para que haja caracterização de divergência de decisões quanto à aplicação da legislação tributária deve-se ter um mínimo de identidade entre os lançamentos ou matérias neles tratadas, o que não se observa nos casos das decisões em análise.

Para haver divergência de decisão, em relação à decisão recorrida, quanto à aplicação da legislação tributária, dever-se-ia ocorrer, pelo menos, lançamentos

similares para se poder avaliar se as Câmaras decidiram de forma divergente em relação à mesma matéria.

Contudo, de início, verifica-se, do exposto, que não há como se concluir pela alegada divergência quando se comparam matérias tão distintas umas das outras.

Ademais, como se verifica dos fundamentos da decisão recorrida, exige-se no presente caso o ICMS referente às operações que ocorreram sem acobertamento fiscal, portanto, restou rechaçada a tese dos Impugnantes (ora Recorrentes) de que há exigência de imposto já quitado.

Como o pressuposto de cabimento do presente recurso é justamente a existência de decisão divergente quanto à aplicação da legislação tributária sobre a mesma matéria e sob as mesmas circunstâncias, com todas as considerações acima expostas, verifica-se que esta situação não restou configurada nos presentes autos.

Acórdão paradigma nº 24.712/23/3ª:

Alegam os Recorrentes que a decisão do Acórdão recorrido ainda concluiu de forma diversa do Acórdão nº 24.636/23/3ª, indicado como paradigma.

Sustentam que a divergência, ora apontada, foi identificada após detalhada análise da exigência fiscal e é corroborada por minucioso trabalho desenvolvido por consultor tributário com anos de experiência no fisco estadual, conforme parecer técnico anexo (doc. 02).

No mencionado precedente que sustenta a divergência (Acórdão nº 24.636/23/3ª), os julgadores entenderam por bem reconhecer legítimos os valores das notas fiscais como referenciais para a base de cálculo do crédito tributário, em contraposição ao valor de pauta adotado pela Fiscalização. São transcritos os seguintes excertos da decisão:

ACÓRDÃO PARADIGMA Nº 24.636/23/3ª

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO FISCAL FALSO/IDEOLOGICAMENTE FALSO. CONSTATOU-SE SAÍDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTO FISCAL, UMA VEZ QUE ESTAVAM ACOMPANHADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS COM INFORMAÇÕES QUE NÃO CORRESPONDIAM ÀS VERDADEIRAS OPERAÇÕES, OS QUAIS FORAM DESCLASSIFICADOS, NOS TERMOS DO ART. 149, INCISO IV, DO RICMS/02. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO E DA MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO II, DA LEI Nº 6.763/75, ESSA ÚLTIMA LIMITADA CONFORME O § 2º, INCISO I, DO MESMO DISPOSITIVO LEGAL. NO ENTANTO, O CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVE SER REFORMULADO, PARA SE UTILIZAR COMO BASE DE CÁLCULO DA AUTUAÇÃO O VALOR DAS OPERAÇÕES CONSTANTES DOS DOCUMENTOS FISCAIS E NÃO A PAUTA FISCAL, LIMITADOS AOS VALORES DE BASE DE CÁLCULO ADOTADOS PELO FISCO PARA A APURAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. (GRIFOU-SE).

Destacam que, no caso de referência, verifica-se que a Câmara decidiu que os valores constantes das notas fiscais denotam a “... a adoção de valor de mercado”

quando de suas emissões e, por conseguinte, devem ser considerados em detrimento a existência de pauta.

Ressaltam que, naquela oportunidade, o CCMG se sustentou, além das próprias notas fiscais desclassificadas pelo Fisco, no fato da existência de comprovantes de transações bancárias que confirmam os valores informados em tais documentos fiscais:

ACÓRDÃO PARADIGMA Nº 24.636/23/3ª

COMPULSANDO AS PROVAS DOS AUTOS, VERIFICA-SE QUE APESAR DE OS DESTINATÁRIOS DAS MERCADORIAS NÃO SEREM AQUELES CONSTANTES DAS NOTAS FISCAIS EMITIDAS, NÃO HÁ ELEMENTOS PROBATÓRIOS QUE SUGIRAM QUE OS VALORES DAS OPERAÇÕES FORAM DIFERENTES DAQUELES CONSIGNADOS NOS DOCUMENTOS FISCAIS.

PELO CONTRÁRIO, OS COMPROVANTES DE TRANSFERÊNCIAS BANCÁRIAS UTILIZADOS COMO PROVA DA INFRAÇÃO (FLS. 14/19) DEMONSTRAM PAGAMENTOS REALIZADOS EXATAMENTE NOS VALORES DOS DOCUMENTOS FISCAIS.

ALÉM DISSO, HÁ OPERAÇÕES EM QUE O VALOR CONSIGNADO NOS DOCUMENTOS FISCAIS É IDÊNTICO OU ATÉ MESMO SUPERIOR AO VALOR DE PAUTA, COMO SE PODE VER CONFRONTANDO AS COLUNAS R ("UNIT") E X ("R\$/KG), LINHAS 13/154 DA ABA "DCTD" DA "PLANILHAS I E II" (CD DE FLS. 06), O QUE DENOTA A ADOÇÃO DE VALOR DE MERCADO NOS DOCUMENTOS FISCAIS EMITIDOS.

Salientam que no Acórdão paradigma retro de nº 24.636/23/3ª houve o deferimento parcial da impugnação para rejeitar a aplicação de pauta de valores quando há elementos que confirmem os valores praticados e quando não há elementos comprovadores de que tais valores não refletem o valor de mercado, mesmo na hipótese da base se assentar em notas fiscais desclassificadas pela Fiscalização.

Destacam que, no caso do acórdão recorrido, a Fiscalização não se limitou a fazer uso tão somente dos valores de pauta, mas também se baseou nos valores informados nas notas fiscais, que ela mesmo havia sustentado serem falsas. Registram que os auditores somente desconsideraram os valores das notas fiscais quando a pauta se apresentava em valor superior aos dos constantes dos documentos fiscais desclassificados:

DECISÃO RECORRIDA:

EM AMBAS AS DEFESAS (EMPRESAS AUTUADAS), ALEGA-SE QUE PARA FINS DE ARBITRAMENTO DA BASE DE CÁLCULO DAS OPERAÇÕES, DEVERIA TER SIDO UTILIZADO O PREÇO EFETIVAMENTE PRATICADO NAS OPERAÇÕES, CONSTANTE DOS DOCUMENTOS FISCAIS, E NÃO OS PREÇOS DE PAUTA FISCAL UTILIZADOS PELO FISCO, QUE SERIAM ILEGAIS.

A FISCALIZAÇÃO, POR SUA VEZ, EXPLICA QUE, ESTANDO AS OPERAÇÕES AUTUADAS LASTREADAS POR DOCUMENTOS IDEOLOGICAMENTE FALSOS, O FISCO NORTEOU O

CONSELHO DE CONTRIBUENTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ARBITRAMENTO DO VALOR DA OPERAÇÃO TOMANDO POR BASE AS NOTAS FISCAIS DECLARADAS IDEOLOGICAMENTE FALSAS EM CONTRAPARTIDA COM AS PORTARIAS SRE NºS 131/14, 166/18 E 169/19 (VIGENTES NO PERÍODO AUTUADO), QUE ESTABELECEM VALORES MÍNIMOS DE REFERÊNCIA PARA OS EFEITOS DE DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO ICMS NAS OPERAÇÕES COM GADO BOVINO, BUFALINO E SUÍNO PARA ABATE E COM PRODUTOS RESULTANTES DE SUA MATANÇA.

(...)

IMPORTANTE DESTACAR QUE O § 2º DO ART. 54 DO RICMS/02, CITADO PELAS IMPUGNANTES, PRESCREVE QUE OS VALORES ARBITRADOS, ACIMA MENCIONADOS, PODEM SER CONTESTADOS PELO CONTRIBUINTE, MEDIANTE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS QUE COMPROVEM SUAS ALEGAÇÕES. VEJA:

ART. 54. PARA O EFEITO DE ARBITRAMENTO DE QUE TRATA O ARTIGO ANTERIOR, O FISCO ADOTARÁ OS SEGUINTE PARÂMETROS:

(...)

§ 2º O VALOR ARBITRADO PELO FISCO PODERÁ SER CONTESTADO PELO CONTRIBUINTE, MEDIANTE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS QUE COMPROVEM SUAS ALEGAÇÕES.

(...)(GRIFOU-SE)

NOTE-SE, PORTANTO, QUE O ÔNUS DE PRODUZIR A PROVA EM CONTRÁRIO É DO CONTRIBUINTE.

Salientam que, quanto ao ônus de produzir prova em contrário, o próprio CCMG no julgamento do citado Acórdão nº 24.636/23/3ª adotou posicionamento diferente, uma vez que considerou que caso não seja comprovado pelo Fisco que os valores contidos nas notas fiscais não sejam os reais, eles devem ser considerados como legítimos:

ACÓRDÃO PARADIGMA Nº 24.636/23/3ª

COMPULSANDO AS PROVAS DOS AUTOS, VERIFICA-SE QUE APESAR DE OS DESTINATÁRIOS DAS MERCADORIAS NÃO SEREM AQUELES CONSTANTES DAS NOTAS FISCAIS EMITIDAS, NÃO HÁ ELEMENTOS PROBATÓRIOS QUE SUGIRAM QUE OS VALORES DAS OPERAÇÕES FORAM DIFERENTES DAQUELES CONSIGNADOS NOS DOCUMENTOS FISCAIS.

PELO CONTRÁRIO, OS COMPROVANTES DE TRANSFERÊNCIAS BANCÁRIAS UTILIZADOS COMO PROVA DA INFRAÇÃO (FLS. 14/19) DEMONSTRAM PAGAMENTOS REALIZADOS EXATAMENTE NOS VALORES DOS DOCUMENTOS FISCAIS. (GRIFOU-SE).

Asseveram que a decisão do CCMG proferida no caso do presente recurso deveria ter considerado o valor de mercado das mercadorias, que está contido nas notas fiscais, uma vez que a robustez desses dados, como reconhecido pelo próprio CCMG no Acórdão nº 24.636/23/3ª, pode ser verificada nas transferências bancárias da empresa.

Dizem que a própria autoridade fiscal, apesar de não ter requerido tais dados aos contribuintes e não ter juntado a integralidade de tais documentos aos autos, informa no Relatório Fiscal que quebrou o sigilo bancário das empresas alvo do presente processo. Portanto, a Fiscalização que lançou a presente autuação possuía os dados necessários para aferir a robustez do valor das mercadorias que teriam supostamente saídas desacobertas.

Ressaltam ainda que a Fiscalização também possuía à sua disposição as notas fiscais dos produtos comercializados pela empresa R E L LEATHER. E que, em momento algum, o Fisco comprovou que os valores transacionados e apontados nas notas fiscais, e nos extratos, não sejam os reais praticados nas operações. Acrescentam que os valores das notas fiscais e os de pauta possuem relevante similaridade ou houve a adoção de valores superiores aos de pauta, conforme Planilha I anexa ao Auto de Infração.

Trazem o entendimento de que se os valores das notas fiscais demonstram variar em torno da pauta, pode-se inferir que respeitam o valor de mercado, assim como entendeu a própria Terceira Câmara no julgamento anterior, impondo a revisão do acórdão recorrido.

No entanto, após a análise dos autos e do inteiro teor do acórdão indicado como paradigma, verifica-se não assistir razão aos Recorrentes, uma vez que não se trata de divergência jurisprudencial e sim de decisões distintas, por envolver situações fáticas distintas.

Traz-se à colação excertos das decisões recorrida e paradigma, no tocante à matéria trazida como divergente:

DECISÃO RECORRIDA:

EM AMBAS AS DEFESAS (EMPRESAS AUTUADAS), ALEGA-SE QUE PARA FINS DE ARBITRAMENTO DA BASE DE CÁLCULO DAS OPERAÇÕES, DEVERIA TER SIDO UTILIZADO O PREÇO EFETIVAMENTE PRATICADO NAS OPERAÇÕES, CONSTANTE DOS DOCUMENTOS FISCAIS, E NÃO OS PREÇOS DE PAUTA FISCAL UTILIZADOS PELO FISCO, QUE SERIAM ILEGAIS.

A FISCALIZAÇÃO, POR SUA VEZ, EXPLICA QUE, ESTANDO AS OPERAÇÕES AUTUADAS LASTREADAS POR DOCUMENTOS IDEOLOGICAMENTE FALSOS, O FISCO NORTEOU O ARBITRAMENTO DO VALOR DA OPERAÇÃO TOMANDO POR BASE AS NOTAS FISCAIS DECLARADAS IDEOLOGICAMENTE FALSAS EM CONTRAPARTIDA COM AS PORTARIAS SRE NºS 131/14, 166/18 E 169/19 (VIGENTES NO PERÍODO AUTUADO), QUE ESTABELECEM VALORES MÍNIMOS DE REFERÊNCIA PARA OS EFEITOS DE DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO ICMS NAS OPERAÇÕES COM GADO BOVINO, BUFALINO E SUÍNO PARA ABATE E COM PRODUTOS RESULTANTES DE SUA MATANÇA.

NESSE SENTIDO, O FISCO OBSERVOU O DISPOSTO NOS ART. 53, INCISO III E 54, INCISOS I E II, AMBOS DO RICMS/02:

(. . .)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

NO CASO DOS AUTOS, A ACUSAÇÃO FISCAL É DE SAÍDAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, SENDO, POIS, LEGÍTIMO O ARBITRAMENTO.

NÃO HÁ DÚVIDAS DE QUE A PAUTA FISCAL É UMA NORMA VÁLIDA, CONSISTINDO EM INSTRUMENTO ADMINISTRATIVO DE REFERÊNCIA PRÉVIA À OPERAÇÃO, DESTINADO A INFORMAR O VALOR DE MERCADO DO PRODUTO.

NESSE SENTIDO, NÃO CONSTAM DOS AUTOS PROVAS IRREFUTÁVEIS DOS VALORES DAS OPERAÇÕES PRATICADAS, OBJETO DA PRESENTE AUTUAÇÃO, UMA VEZ QUE OS DOCUMENTOS FISCAIS QUE COMPÕEM O AUTO DE INFRAÇÃO FORAM DECLARADOS IDEOLOGICAMENTE FALSOS E, ASSIM, AS OPERAÇÕES AUTUADAS SE DERAM DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL.

RESSALTE-SE QUE A INFRAÇÃO DETECTADA SE TRATA DE UM ESQUEMA FRAUDULENTO DE OPERAÇÕES QUE, DE FATO, NÃO OCORRIAM NA FORMA RETRATADA NOS DOCUMENTOS FISCAIS UTILIZADOS, O MESMO PODENDO OCORRER, SALVO PROVA INCONTESTÁVEL, EM RELAÇÃO AOS VALORES ALI CONSIGNADOS, CABENDO, INCLUSIVE, A INDAGAÇÃO (E A APRESENTAÇÃO DOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS) DE QUE SE FOI OBSERVADA A LEGISLAÇÃO PERTINENTE, COM O REFERIDO IMPOSTO INTEGRANDO A BASE DE CÁLCULO REGISTRADA EM TAIS DOCUMENTOS FISCAIS.

ASSIM, CORRETAMENTE DEFENDE A FISCALIZAÇÃO QUE "NÃO SE OBSERVOU NO RITO PROCESSUAL DO PRESENTE E-PTA 01.002651829-97 – EM CONTRADITÓRIO – QUALQUER DOCUMENTO (HÁBIL E IDÔNEO) QUE CONFIRMEM A "ABUSIVIDADE DOS VALORES DA PAUTA FISCAL", ISTO PORQUE TODOS OS VALORES LEGALMENTE ESTABELECIDOS EM PORTARIAS ESPECÍFICAS DA SRE REPRESENTAM EFETIVAMENTE A REALIDADE DOS PREÇOS DE MERCADOS, TAL COMO DITAM AS NORMAS REGULAMENTARES. DESSA FORMA, NÃO CABE À IMPUGNANTE MERAMENTE REFUTÁ-LOS".

CORRETAS, PORTANTO, AS EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO II, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75, ESSA ÚLTIMA LIMITADA A DUAS VEZES O VALOR DO IMPOSTO INCIDENTE NA OPERAÇÃO, NOS TERMOS DO § 2º, INCISO I, DO MESMO DIPLOMA LEGAL: (...) (GRIFOU-SE.

DECISÃO PARADIGMA:

EM AMBAS AS DEFESAS, ALEGA-SE QUE PARA FINS E ARBITRAMENTO DA BASE DE CÁLCULO DAS OPERAÇÕES, DEVERIA TER SIDO UTILIZADO O PREÇO EFETIVAMENTE PRATICADO NAS OPERAÇÕES, CONSTANTE DOS DOCUMENTOS FISCAIS, E NÃO OS PREÇOS DE PAUTA FISCAL UTILIZADOS PELO FISCO, QUE SERIAM ILEGAIS.

A 2ª PEÇA DE DEFESA TRAZ AINDA CÓPIAS DE NOTAS FISCAIS DE VENDA PRÓPRIA DA AUTUADA PARA A COMERCIAL CARACU, PARA COMPROVAR OS PREÇOS REAIS PRATICADOS, QUE ELA PRETENDE SEJAM APLICADOS AO LANÇAMENTO.

COMO É CEDIÇO, QUANTO AOS ASPECTOS MATERIAIS, A LEGISLAÇÃO A SER APLICADA AO LANÇAMENTO É AQUELA QUE ESTAVA VIGENTE AO TEMPO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 144, CAPUT, DO CTN:

(...)

EM 2017, AO TEMPO DAS INFRAÇÕES, ESTAVA VIGENTE O ART. 5º DA PORTARIA SRE Nº 93/11, COM A REDAÇÃO DADA PELA PORTARIA SRE Nº 131/14, QUE PRODUZIU EFEITOS ENTRE 01/05/14 E 30/11/18, ESTABELECEndo VALORES MÍNIMOS DE PAUTA DE R\$ 2,30 (DOIS REAIS E TRINTA CENTAVOS) PARA O QUILOGRAMA COURO VERDE E R\$ 2,80 (DOIS REAIS E OITENTA CENTAVOS) PARA O DE COURO SÁLGADO:

(...)

COMO CONSEQUÊNCIA, PARA DETERMINAR A BASE DE CÁLCULO DAS OPERAÇÕES PRATICADAS PELA AUTUADA, O FISCO SE UTILIZOU DAS QUANTIDADES DE MERCADORIA CONSTANTES DOS DOCUMENTOS FISCAIS ENVOLVIDOS NA AUTUAÇÃO (QUE SÃO IDÊNTICAS NAS OPERAÇÕES DA AUTUADA PARA A COOBRIGADA CARACU E DESSA PARA A COOBRIGADA APUCARANA, COMO JÁ SE VIU) E DOS VALORES POR QUILOGRAMA DA CITADA PORTARIA, NOS TERMOS DO ART. 54, INCISO I, DO RICMS/02:

(...)

NÃO HÁ DÚVIDAS DE QUE A PAUTA FISCAL É UMA NORMA VÁLIDA, CONSISTINDO EM INSTRUMENTO ADMINISTRATIVO DE REFERÊNCIA PRÉVIA À OPERAÇÃO, DESTINADO A INFORMAR O VALOR DE MERCADO DO PRODUTO, FACILITANDO A DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO E QUE TEM POR FUNDAMENTO O PRINCÍPIO DA PRATICIDADE E, POR OBJETIVO, ORIENTAÇÃO E CONTROLE FISCAL.

NO ENTANTO, CONFORME PREVISTO NO ART. 52, § 1º, DO RICMS/02, QUANDO SE VERIFICA QUE O VALOR REAL DA OPERAÇÃO É DIFERENTE DO ADOTADO NA PAUTA, DEVE SER PROMOVIDO O ACERTO, DE FORMA QUE A TRIBUTAÇÃO INCIDA SOBRE O VALOR PRATICADO NA OPERAÇÃO (VALOR DE MERCADO):

(...)

COMPULSANDO AS PROVAS DOS AUTOS, VERIFICA-SE QUE APESAR DE OS DESTINATÁRIOS DAS MERCADORIAS NÃO SEREM AQUELES CONSTANTES DAS NOTAS FISCAIS EMITIDAS, NÃO HÁ ELEMENTOS PROBATÓRIOS QUE SUGIRAM QUE OS VALORES DAS OPERAÇÕES FORAM DIFERENTES DAQUELES CONSIGNADOS NOS DOCUMENTOS FISCAIS.

PELO CONTRÁRIO, OS COMPROVANTES DE TRANSFERÊNCIAS BANCÁRIAS UTILIZADOS COMO PROVA DA INFRAÇÃO (FLS. 14/19) DEMONSTRAM PAGAMENTOS REALIZADOS EXATAMENTE NOS VALORES DOS DOCUMENTOS FISCAIS.

ALÉM DISSO, HÁ OPERAÇÕES EM QUE O VALOR CONSIGNADO NOS DOCUMENTOS FISCAIS É IDÊNTICO OU ATÉ MESMO SUPERIOR AO VALOR DE Pauta, COMO SE PODE VER CONFRONTANDO AS COLUNAS R ("UNIT") E X ("R\$/KG), LINHAS 13/154 DA ABA "DCTD" DA "PLANILHAS I E II" (CD DE FLS. 06), O QUE DENOTA A ADOÇÃO DE VALOR DE MERCADO NOS DOCUMENTOS FISCAIS EMITIDOS.

ASSIM, COMO OS ELEMENTOS DOS AUTOS NÃO PERMITEM CONCLUIR QUE OS PREÇOS PRATICADOS NAS OPERAÇÕES TENHAM SIDO DIFERENTES DAQUELES CONSTANTES DOS DOCUMENTOS, A BASE DE CÁLCULO DA AUTUAÇÃO DEVE SER ADEQUADA, MEDIANTE ADOÇÃO DOS VALORES CONSTANTES DOS DOCUMENTOS FISCAIS, LIMITADOS AOS VALORES DE BASE DE CÁLCULO ADOTADOS PELO FISCO PARA A APURAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO E COM OS RESPECTIVOS REFLEXOS NAS MULTAS. (GRIFOU-SE).

Observa-se que no caso da decisão indicada como paradigma que os Julgadores, diante dos elementos constantes daqueles autos, entenderam que o valor real da operação é diferente do adotado na pauta, devendo ser promovido o acerto, de forma que a tributação incida sobre o valor praticado na operação (valor de mercado), rejeitando a aplicação de pauta de valores, conforme previsto no art. 52, § 1º, do RICMS/02.

Restou, inclusive, consignado na decisão paradigma que os comprovantes de transferências bancárias utilizados como prova da infração, constantes daqueles autos, demonstram pagamentos realizados exatamente nos valores dos documentos fiscais.

Já no caso da decisão recorrida, assim como a decisão paradigma versa sobre operações desacobertadas de documento fiscal em razão da emissão notas fiscais ideologicamente falsas, restou consignado o entendimento de que não constam dos autos provas irrefutáveis dos valores das operações praticadas, mantendo-se a aplicação de pauta de valores quando aplicada.

Constou da decisão recorrida, inclusive, transcrição de fala da Fiscalização no sentido de que não se observou na tramitação do presente e-PTA qualquer documento (hábil e idôneo) que confirmem a "abusividade dos valores da pauta fiscal".

Ainda restou destacado na decisão recorrida que o § 2º do art. 54 do RICMS/02, que fora citado pelas Impugnantes (ora Recorrentes), prescreve que os valores arbitrados podem ser contestados pelo contribuinte, mediante exibição de documentos que comprovem suas alegações, o que não ocorreu no presente caso.

Observa-se, portanto, que em ambos os lançamentos o Fisco norteou o arbitramento do valor da operação tomando por base as Portarias SRE (vigentes no período autuado), que estabelecem valores mínimos de referência para os efeitos de

determinação da base de cálculo do ICMS nas operações com gado bovino, bufalino e suíno para abate e com produtos resultantes de sua matança.

No caso da decisão paradigma restou demonstrado que o valor real foi diverso do adotado pelo Fisco considerando referidas Portarias, o que não se verificou no caso recorrido.

Observando-se os fundamentos constantes da decisão recorrida, verifica-se que os Julgadores, amparados pelo livre convencimento de cada um sobre o lançamento, com suporte nas alegações das partes, nos fatos e circunstâncias constantes dos autos, decidiram que o lançamento realizado pela Fiscalização encontrava-se plenamente correto.

Do simples confronto das decisões em análise, fica evidenciado que inexistem qualquer divergência jurisprudencial, e sim decisões distintas, em função do livre convencimento dos Conselheiros sobre o conjunto probatório trazido aos autos.

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

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 o Dr. Maurício Saraiva de Abreu Chagas e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Bruno Balassiano Gaz. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros André Barros de Moura, Gislana da Silva Carlos, Ivana Maria de Almeida e Wertson Brasil de Souza.

Sala das Sessões, 23 de fevereiro de 2024.

Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich
Relator

Cindy Andrade Moraes
Presidente / Revisora

CS/D

5.781/24/CE