

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.495/09/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000159102-27
Recurso de Revisão: 40.060125329-96
Recorrente: Fazenda Pública Estadual
Recorrida: Tennis Place Comércio Ltda
IE: 702768238.04-12
Proc. S. Passivo: José Eustáquio Passarini de Resende/Outro(s)
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO – NULIDADE. Imputação fiscal de saídas de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, apuradas mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LQFD), com agrupamento de produtos e arbitramento de valores. Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, “a” da Lei nº 6763/75. Entretanto, o agrupamento e arbitramento somente podem ser adotados quando a escrita fiscal do Contribuinte não permita a aferição integral das operações. Declarado nulo o Auto de Infração. Mantida a decisão anterior. Recurso não conhecido. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal de que a Autuada realizou operações de saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais, nos exercícios de 2004, 2005 e 2007, apuradas mediante LQFD.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 19.172/09/3ª, por maioria de votos, declarou nulo o Auto de Infração.

Inconformada, a Fazenda Pública Estadual interpõe, tempestivamente, e por intermédio de procurador o Recurso de Revisão de fls. 298/311.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos acórdãos 18.113/07/3ª, 18.372/07/3ª, 17.805/06/3ª, 19.128/09/1ª, 17.553/07/2ª, 16.276/05/2ª, 17.365/05/1ª, 16.898/05/3ª, 18.023/08/2ª e 19.073/09/3ª, indicados como paradigmas.

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

A Recorrida, tempestivamente, por intermédio de procurador, regularmente constituído, comparece às fls. 314/321 e apresenta contrarrazões ao recurso interposto pela Fazenda Pública Estadual, requerendo que seja negado o conhecimento e o provimento do mesmo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 322/332, opina em preliminar, pelo conhecimento do Recurso de Revisão e, quanto ao mérito, pelo seu provimento.

DECISÃO

Superada, de plano, as condições de admissibilidade capituladas no art. 163, II do RPTA/MG, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, uma vez que se trata de PTA do rito ordinário, cumpre verificar o atendimento, também, da segunda condição estatuída no citado dispositivo legal, relativa à divergência jurisprudencial.

Versa o presente feito sobre a imputação fiscal de que a Autuada realizou operações de saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais, nos exercícios de 2004, 2005 e 2007, apuradas mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LQFD).

Após a análise dos autos e inteiro teor dos acórdãos indicados como divergentes, constata-se não assistir razão à Recorrente, eis que as decisões mencionadas referem-se à situação que não se coaduna com o caso tratado no presente processo.

Em primeiro lugar, necessário registrar que a nulidade lançada no Acórdão recorrido (nº 19.172/09/3ª) advém do agrupamento efetuado pelo Fisco, pois resta claro da decisão guerreada que o Fisco, no caso recorrido, repita-se, efetuou um agrupamento e arbitramento em circunstância em que a escrita do Contribuinte permitia a aferição integral de suas operações, acrescentando, ainda, o fato de que esta aferição que deveria ter sido procedida, não traria também qualquer prejuízo ou ônus extremo ao Fisco.

Portanto, a nulidade deu-se sobre este enfoque, pois, de fato, o arbitramento é técnica legítima, porém, o arbitramento e agrupamento adotado foram indevidos pelas características do caso vertente.

Para efeito de cabimento, a Advocacia Geral do Estado trouxe à colação vários Acórdãos, dentre eles o Acórdão 18.113/07/3ª.

Referido acórdão, no entanto, não serve a legitimar a divergência jurisprudencial que é necessária para o conhecimento do recurso, pois a matéria tratada no paradigma em comento versa sobre saída desacobertada apurada em trânsito, situação diversa do caso recorrido em que a saída se deu mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LQDF).

Os acórdãos paradigmas 18.372/07/3ª e 17.805/06/3ª tratam, também, de Levantamento Quantitativo Financeiro Diário e, ainda, de agrupamento de mercadorias. Em tese, observam-se semelhanças entre as decisões paradigmas e a decisão recorrida. No entanto, analisando com exatidão o caso recorrido vê-se que a forma de agrupamento e arbitramento ali adotada foi afastada porque, de fato, a escrita regular da Contribuinte escoimava tal adoção fiscal que, como informado, somente seria plausível na hipótese em que a escrita do contribuinte não permitia a aferição integral de suas operações.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acrescente-se, ainda, o fato de que a aferição que deveria ter sido procedida não traria qualquer prejuízo ou ônus extremo ao Fisco, ademais os paradigmas não trazem esta fundamental peculiaridade.

Da mesma forma, não se afiguram divergentes também os Acórdãos 19.128/09/1^a, 17.553/07/2^a, 16.276/05/2^a, 17.365/05/1^a, 16.898/05/3^a e 18.023/08/2^a, pois, como se verifica, tais decisões autorizam o arbitramento em casos de constatação de saídas desacobertas apuradas por meio de LQDF, porém, o caso dos autos alcança também a edição de um “agrupamento” e “arbitramento” onde a escrita da Contribuinte permite um levantamento correto, utilizando-se a ferramenta fiscal “auditor eletrônico”. São casos diferentes.

Finalmente, o Acórdão n° 19.073/09/3^a que, por sua vez, autorizou o agrupamento de mercadorias semelhantes em LQDF, porém, como nos casos anteriores, não demonstra ser a hipótese dos autos que, por seu turno, evidencia que a melhor prática fiscal, levando em conta a escrita da Autuada, seria aquela que utilizasse a ferramenta do “auditor eletrônico” em sua plenitude, ou seja, por meio de tal ferramenta é possível o agrupamento das mercadorias para fins do arbitramento considerando além da marca, a espécie, o tipo, etc...

Assim, em que pesem os argumentos defendidos na peça recursal não existe divergência jurisprudencial a justificar o conhecimento do apelo.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, por maioria de votos, em não conhecer do Recurso de Revisão, por ausência de pressupostos. Vencido o Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles (Relator), que o conhecia nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Designado relator o Conselheiro Antônio César Ribeiro (Revisor). Pela Recorrida, sustentou oralmente o Dr. José Eustáquio Passarini de Resende e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Francisco de Assis Vasconcelos Barros. Participaram do julgamento, além dos signatários e do Conselheiro vencido, os Conselheiros André Barros de Moura, Roberto Nogueira Lima e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 04 de dezembro de 2009.

Mauro Heleno Galvão
Presidente

Antônio César Ribeiro
Relator / Designado

Acr/ml

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.495/09/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000159102-27
Recurso de Revisão: 40.060125329-96
Recorrente: Fazenda Pública Estadual
Recorrida: Tennis Place Comércio Ltda
IE: 702768238.04-12
Proc. S. Passivo: José Eustáquio Passarini de Resende/Outro(s)
Origem: DF/Uberlândia

Voto proferido pelo Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG.

“Após análise dos autos e inteiro teor dos acórdãos indicados como divergentes, constata-se assistir razão à Recorrente, eis que algumas das decisões mencionadas referem-se a situações que se coadunam com o caso tratado no presente processo, conforme será demonstrado abaixo.

Acórdãos n^{os} 18.372/07/3^a e 17.805/06/3^a:

Com relação a estes dois acórdãos paradigmas, ao contrário do examinado anteriormente, depreende-se que ambos se referem a constatação de saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, apuradas através de LQFD, sendo que o Fisco adotou o critério de agrupar mercadorias semelhantes, a fim de evitar possíveis prejuízos ao Contribuinte, considerando que algumas mercadorias citadas nas notas fiscais continham nomenclaturas com algumas diferenças, apesar de se referirem ao mesmo produto. O mesmo aconteceu no caso do processo sob exame mas, entretanto, a decisão recorrida considerou que o agrupamento não poderia ser utilizado, tendo em vista a existência de arquivos eletrônicos corretamente entregues pelo Contribuinte. Nesse sentido, entende-se que ficou caracterizada a divergência na aplicação da legislação tributária em relação a este paradigma.

Acórdãos n^{os} 19.128/09/1^a, 17.553/07/2^a, 16.276/05/2^a, 17.365/05/1^a, 16.898/05/3^a e 18.023/08/2^a:

No tocante aos acórdãos acima mencionados, verifica-se que todos eles se referem a constatação de saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, apuradas através de LQFD, sendo adotado para o arbitramento do valor das operações a média ponderada dos produtos. Já o acórdão recorrido, na mesma situação mencionada, considerou que o correto seria adotar o valor de custo das mercadorias, acrescido das despesas do estabelecimento, conforme previsto no art. 54, IV, do RICMS/02. Assim

sendo, em relação a este paradigma, resta caracterizada a divergência na aplicação da legislação tributária.

Acórdão nº 19.073/09/3ª:

Por fim, quanto a este último acórdão indicado como paradigma, constata-se que a situação fática é a mesma verificada no acórdão recorrido. Este paradigma se refere a constatação de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas através de LQFD, sendo que o Fisco adotou o critério de agrupar mercadorias semelhantes, a fim de evitar possíveis prejuízos ao Contribuinte, considerando que algumas mercadorias citadas nas notas fiscais continham nomenclaturas com algumas diferenças, apesar de se referirem ao mesmo produto e, ainda, o levantamento quantitativo foi realizado com base nos arquivos eletrônicos entregues pelo Contribuinte. A situação fática é exatamente a mesma verifica nos presentes autos, mas apesar disso, a decisão recorrida considerou que o agrupamento não poderia ser utilizado concomitantemente a existência dos arquivos eletrônicos corretamente entregues pelo Contribuinte. Restou caracterizada, portanto, a alegada divergência na aplicação da legislação tributária em relação a este paradigma.

Diante disso, reputa-se atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/2008 (divergência jurisprudencial), pois restou cumprida a exigência de preenchimento cumulativo das condições, conforme previsto no referido dispositivo legal. Via de consequência, configuram-se os pressupostos de admissibilidade para o Recurso de Revisão.”

Sala das Sessões, 04 de dezembro de 2009.

**Edwaldo Pereira de Salles
Conselheiro**