

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.049/13/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000169299-41
Recurso de Revisão: 40.060133660-71
Recorrente: H B Auto Posto Ltda.
IE: 701932634.00-16
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Paulo Enver Gomes Faleiro Ferreira/Outro(s)
Origem: DF/Uberlândia

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, portanto, os pressupostos de admissibilidade para o recurso. Recurso de Revisão não conhecido. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

Versa a presente autuação acerca da imputação fiscal de falta de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária e descumprimento de obrigação acessória, no período de 1º de janeiro de 2008 a 31 de dezembro de 2009, em decorrência de:

a) saída de mercadoria (combustíveis) desacobertada de documento fiscal, caracterizada pelo ingresso na conta "Caixa" de recursos não comprovados e de saída de valores da conta "Caixa" sem a identificação do seu destino;

b) existência de TED's enviadas para a empresa "Flórida Distribuidora de Petróleo Ltda.", apontando aquisição de combustível não acobertada do por documento fiscal hábil.

c) manutenção na conta "Fornecedores" de compromissos quitados ou cuja exigibilidade não restou comprovada, caracterizando a ocorrência de Passivo Fictício.

Exigências do ICMS/ST e das Multas de Revalidação e Isoladas previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II c/c o disposto no inciso III do § 2º e 55, inciso II e inciso II, alínea "a".

Da Decisão da Recorrida

A 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, apreciando o lançamento em sessão realizada em 22 de janeiro de 2013, em preliminar e à unanimidade, rejeitou a arguição de nulidade do lançamento e indeferiu o pedido de perícia. No mérito, também à

unanimidade, julgou parcialmente procedente o lançamento, para excluir a exigência fiscal (Multa Isolada) relativa: a) aos valores apurados nas planilhas "A", "B", "J" e "K"; b) às operações de suprimento de caixa vinculados aos cheques sacados pela então Impugnante e às transferências bancárias de mesma titularidade, relacionados nas planilhas "G" e "H", nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Na oportunidade, pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Paulo Enver Gomes Faleiro Ferreira e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Carlos José da Rocha.

Esta decisão está consubstanciada no Acórdão n.º19.937/13/2ª de fls. 8.290/8.318.

Do Recurso

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, e por intermédio de procuradores regularmente constituídos, o Recurso de Revisão de fls. 8.320/8.332, fazendo uma breve exposição dos fatos e, em síntese, aos argumentos seguintes:

- com o devido respeito, os i. Julgadores, não se atentaram à imposição legal aplicada a este caso para que houvesse a redução ou até mesmo o cancelamento de todas as multas por descumprimento de obrigações acessórias às quais foi submetida, se omitindo quanto à aplicação do art. 53, § 3º da Lei n.º 6.763/75;

- as hipóteses de cabimento do recurso de revisão encontram-se insertas no art. 163, incisos I e II do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos;

- o acórdão recorrido encontra dissídio jurisprudencial uma vez que outras Câmaras do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais vêm manifestando entendimentos diversos daquele proferido pela 2ª Câmara de Julgamentos no que tange à aplicação das penalidades decorrentes do descumprimento de obrigações acessórias;

- ao contrário da omissão identificada no acórdão recorrido, as diversas Câmaras deste Conselho de Contribuintes têm aplicado o art. 53, §3º da Lei n.º 6.763/75 para reduzir ou extinguir as penalidades impostas àqueles contribuintes que não se encontram nas restrições elencadas no § 5º do mesmo artigo;

- o art. 53, § 3º da Lei n. 6.763/75 aduz que a multa por descumprimento de obrigação acessória poderá ser reduzida ou até mesmo cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde cumpridos os requisitos nele elencados;

- no caso em tela, os documentos anexados demonstram de forma irrefutável que não há nenhum óbice ao cancelamento ou, ao menos, à redução das multas isolada e de revalidação aplicadas;

- na verdade, este cancelamento ou redução é uma imposição legal tendo-se em vista que não se enquadra em nenhuma das hipóteses que poderiam lhe retirar esse benefício, uma vez ter ficado constatado que não é reincidente e que a infração não resultou em falta de pagamento do imposto, bem como não decorreu de dolo ou má-fé;

- ficou cabalmente comprovada sua boa-fé em tentar sanar todos os erros contábeis identificados em sua escrita no período autuado;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- em cristalino dissídio jurisprudencial, diversamente da omissão apontada no acórdão recorrido, os ilustres Julgadores da 3ª Câmara do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, nos autos do PTA n.º 01.000173932-46, entendeu ser aplicável o permissivo legal;

- cita e transcreve os Acórdãos n.º20.408/12/3ª e 20.363/12/3ª;

- na mesma esteira, são os acórdãos proferidos pela 1ª Câmara de Julgamentos de n.ºs 20.263/11/1ª e 20.830/12/1ª;

- conclui-se, com a análise dos acórdãos citados, que é prática reiterada neste Conselho a aplicação do artigo que permite a extinção ou a redução das multas aplicadas por descumprimento de obrigações acessórias quando presentes os requisitos condicionantes;

- a própria 2ª Câmara do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais também já acionou recentemente o permissivo legal para reduzir significativamente a multa isolada que havia sido aplicada ao contribuinte, nos termos do Acórdão n.º19.562/12/2ª;

- com base nos dispositivos legais e decisões mencionados, aliados à inexistência de efetiva lesão ao erário e à não comprovação de ter agido com dolo, fraude ou má-fé, é perfeitamente cabível a aplicação do permissivo legal para reduzir ou, até mesmo, cancelar as penalidades que lhe foram impostas;

- o acórdão recorrido diverge, quanto à aplicação da legislação tributária, de outras decisões proferidas no Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais eis que nesta decisão ora guerreada foram mantidas diversas penalidades tributárias que deveriam, por imperativo legal, ter sido canceladas ou, ao menos, reduzidas.

Ao final, requer o conhecimento e provimento de seu recurso a fim de que as penalidades que restaram aplicadas sejam canceladas ou, ao menos, reduzidas nos termos do art. 53, §3º da Lei n.º 6.763/75.

Do Parecer da Assessoria do CC/MG

A Assessoria do CC/MG em parecer fundamentado e conclusivo de fls. 8.396/8.398 opina pelo não conhecimento do Recurso de Revisão interposto.

DECISÃO

Da Preliminar de Cabimento

Cumpra analisar a preliminar de cabimento do presente recurso nos termos do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais – RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, que assim determina:

SEÇÃO IX

DO RECURSO DE REVISÃO

Art. 163. Das decisões da Câmara de Julgamento cabe Recurso de Revisão para a Câmara Especial, no prazo de 10 (dez) dias contados da intimação do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

acórdão, mediante publicação da decisão no órgão oficial, 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;

§ 1º Não ensejará recurso de revisão:

.....
II - a decisão relativa ao cancelamento ou redução de multa isolada, pelo órgão julgador, conforme estabelecido em lei.
.....

A Recorrente aponta como divergentes, com vistas ao cumprimento do requisito de admissibilidade do presente recurso, as decisões consubstanciadas nos Acórdãos n.ºs 20.408/12/3ª, 20.363/12/3ª, 20.263/11/1ª, 20.830/12/1ª, 19.562/12/2ª (cópias anexas às fls. 8.364/8.392).

Veja-se as ementas de tais acórdãos:

Acórdão n.º 20.408/12/3ª

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA MANUTENÇÃO/USO IRREGULAR DE EQUIPAMENTO - ECF - FALTA DE AUTORIZAÇÃO. Constatada a utilização de equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) no estabelecimento da Contribuinte, sem autorização da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, nos termos dos arts. 96, inciso VIII da Parte Geral e 23 do Anexo VI do RICMS/02. Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso XI, subalínea "a.1" da Lei nº 6.763/75. Exclusão da multa isolada por errônea capitulação legal.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - SAÍDA DESACOBERTADA - MERCADORIA. Constatado saídas de mercadorias registradas em equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) não autorizado pela SEF/MG. O documento emitido por ECF não autorizado é considerado falso nos termos do art. 133, inciso II, alínea "a" do RICMS/02 e art. 39, § 4º, inciso I, alínea "b.I" da Lei nº 6.763/75. Exigência apenas da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXI da mesma lei, por constatar que o imposto foi regularmente escriturado e recolhido no período. Acionado o permissivo legal, art. 53, § 3º da Lei nº 6763/75, para reduzir a multa isolada a 5% (cinco por cento) do seu valor. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

Acórdão n.º 20.363/12/3ª

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - ARQUIVO ELETRÔNICO - FALTA DE ENTREGA/ENTREGA EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO. Constatada a falta de entrega e entrega em

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

desacordo com a legislação, no prazo e na forma legal, dos arquivos eletrônicos referente à totalidade das operações de entrada e de saída de mercadorias ou bens e, das aquisições e prestações realizadas referentes à emissão de documentos fiscais e à escrituração de livros fiscais, conforme previsão dos arts. 10, caput e § 5º e II, caput e § 1º, ambos do Anexo VII do RICMS/02. Exigência da Multa Isolada prevista no inciso XXXIV do art. 54 da Lei nº 6763/75. Infração caracterizada. Acionado o permissivo legal, art. 53, § 3º c/c § 13 da citada lei para reduzir a multa isolada a 50% (cinquenta por cento) do seu valor. Lançamento procedente. Decisão unânime.

Acórdão n.º 20.363/12/3ª

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - ESTOQUE DESACOBERTADO. Constatado, mediante levantamento quantitativo, que a Autuada mantinha em estoque mercadorias desacobertas de documentação fiscal. Exigência apenas da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, por se tratar de mercadoria isenta. Mantida a penalidade exigida. Acionado o permissivo legal para cancelar a multa isolada.

Acórdão n.º 20.830/12/1ª

MERCADORIA ENTRADA DESACOBERTADA LEVANTAMENTO QUANTITATIVO SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatou-se, mediante levantamento quantitativo, procedimento idôneo previsto no art. 194, inciso II do RICMS/02, a entrada de mercadorias sujeitas ao recolhimento do imposto por substituição tributária, desacobertas de documentação fiscal. Exigências de ICMS/ST, multa de revalidação (100%) e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75. Entretanto, exclui-se o ICMS/ST e multa de revalidação exigidos uma vez que o dispositivo legal relativo a solidariedade do Sujeito Passivo não foi capitulado no Auto de Infração.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA SAÍDA DESACOBERTADA. Constatada a saída de GLP e água mineral desacobertos de documentação fiscal. Exigência apenas de Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75 por se tratar de mercadoria cujo imposto foi retido por substituição tributária. Acionado o permissivo legal para reduzir a multa isolada a 20% (vinte por cento) do seu valor. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

Acórdão n.º 19.562/12/2ª

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - RESOLUÇÃO 3.166/01. Constatado recolhimento a menor de ICMS em face da apropriação de parcela do imposto não cobrado e não pago ao Estado de origem destacado em notas fiscais de fornecedores de outras Unidades da Federação, beneficiados com incentivos fiscais em seus Estados de origem, sem amparo em convênios celebrados no âmbito do CONFAZ. Procedimento fiscal respaldado no art. 155, § 2º e inciso XII, alínea "g" da Constituição Federal, art. 1º, parágrafo único e art. 8º, inciso I, ambos da Lei Complementar nº 24/75. Crédito vedado nos termos do art. 62, § 1º do RICMS/02 e da Resolução nº 3.166/01. Exigências fiscais de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - SAÍDA DESACOBERTADA. Constatado aquisição de mercadorias (bens de ativo imobilizado) e sua posterior destinação a outra empresa pertencente ao grupo, desacobertas de documentação fiscal. Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75. Acionado o permissivo legal, arte 53, § 3º da citada lei, para reduzir a multa isolada a 10% (dez por cento) do seu valor.

Crédito tributário reformulado pelo Fisco devido ao reconhecimento de outras irregularidades pela Autuada. Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

Como pode ser visto dos acórdãos indicados como paradigma, bem como da síntese das razões de recurso apresentadas na parte de relatório da presente decisão, o fundamento utilizado pela ora Recorrente para conhecimento e provimento de seu recurso diz respeito apenas à aplicação do chamado "permissivo legal", disposição contida no § 3º do art. 53 da Lei n.º 6.763/75 que autoriza o órgão julgador administrativo a reduzir ou mesmo cancelar penalidade por descumprimento de obrigação acessória.

Nesse sentido, a ora Recorrente pretende a reforma da decisão recorrida para que lhe seja concedida a redução ou o cancelamento das multas lhe aplicadas, nos termos do § 3º do art. 53 da Lei n.º 6.763/75 que assim estabelece:

Art. 53. As multas serão calculadas tomando-se como base:

.....

§ 3º A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

Cabe destacar que o § 3º do art. 53 da Lei n.º 6.763/75 contém uma permissão ao órgão julgador e não uma imposição. Esta afirmação pode ser

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

comprovada pelas inúmeras decisões deste Conselho nas quais, apesar de não haver impedimento legal, analisando a situação constante dos autos, não foi aplicado o permissivo legal.

A par desta discussão, como visto na transcrição do inciso II do § 1º do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, há uma previsão expressa da legislação processual administrativa que veda o cabimento do recurso sob análise.

Não bastasse a clara vedação imposta pela legislação, verifica-se que os acórdãos trazidos como paradigmas também não se assemelham ao caso dos autos, pois não tratam exatamente da mesma matéria.

Lembre-se que 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 e esta situação não restou configurada nos presentes autos.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em não conhecer do Recurso de Revisão, por ausência de pressupostos legais de cabimento. Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. Paulo Enver Gomes Faleiro Ferreira e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Eder Sousa. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida (Revisora), André Barros de Moura, Antônio César Ribeiro e René de Oliveira e Sousa Júnior.

Sala das Sessões, 19 de abril de 2013.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora**