

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 5.072/18/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000654828-22
Recurso de Revisão: 40.060145733-80
Recorrente: Total Comércio Indústria de Cereais Eireli
IE: 001051283.00-96
Recorrido: Fazenda Pública Estadual
Coobrigado: Raul Correa de Freitas
CPF: 961.622.796-34
Proc. S. Passivo: Abelardo de Lima Ferreira/Outro(s)
Origem: DF/Betim

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.

Recurso de Revisão não conhecido à unanimidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de 01/07/12 a 31/07/13, apuradas mediante a constatação da existência de saldo credor e ingresso de recursos sem comprovação de origem na conta “Caixa”, presunção autorizada pelo disposto no art. 194, inciso I, § 3º, do RICMS/02.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, majorada pela reincidência, conforme art. 53, § 6º e 7º, todos da Lei nº 6.763/75.

Constatou-se, ainda, a emissão de documentos fiscais consignando destinatário diverso daquele a quem efetivamente foram destinadas as mercadorias. Exigência da Multa Isolada prevista no inciso V do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

A 3ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 22.881/18/3ª, à unanimidade, julgou parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 549/555 e, ainda, para adequar a exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso V da Lei nº 6.763/75, ao disposto no § 2º do mesmo artigo, redação alterada pela Lei nº 22.796, de 28 dezembro de 2017, nos termos do art. 106, inciso II, alínea “c”, do CTN, conforme parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Impugnante Total Comércio Indústria de

Cereais Ltda, sustentou oralmente o Dr. Guilherme Barbosa Pittella e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Maria Teresa Lima Lana Esteves.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 658/670.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: 21.304/14/3ª e 4.015/13/CE.

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

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 673/680, 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 CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por essa razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

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, 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.

A Recorrente sustenta que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos Acórdãos nº 21.304/14/3ª e 4.015/13/CE.

Cumpre ressaltar, *a priori*, que a decisão proferida no Acórdão nº 4.015/13/CE foi disponibilizada no Diário Eletrônico da SEF/MG em 28/03/13, sendo considerada publicada no primeiro dia útil seguinte, ou seja, em 29/03/13, portanto há mais de 5 (cinco) anos contados da data da publicação da decisão recorrida, proferida no Acórdão nº 22.881/18/3ª, disponibilizada no Diário Eletrônico da SEF/MG em 06/04/18, sendo considerada publicada em 09/04/18.

Nesse sentido, resta prejudicada a análise quanto a possível divergência jurisprudencial, com fulcro na previsão contida no inciso I do art. 165 do RPTA, *in verbis*:

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;

(Grifou-se).

No que se refere à decisão proferida no 21.304/14/3ª, o fundamento utilizado pela Recorrente para efeito de caracterização de divergência, quanto à legislação tributária, em relação à decisão recorrida, se relaciona à aplicação da alíquota utilizada para exigência do ICMS.

Afirma que a Fiscalização, no lançamento relativo à decisão recorrida, aplicou alíquota média calculada com base no imposto efetivamente debitado sobre as vendas tributadas, sendo a metodologia aprovada pela 3ª Câmara de Julgamento.

Contudo, a Recorrente procura demonstrar divergência entre a decisão recorrida e a decisão apontada paradigma utilizando-se dos fundamentos constantes de voto vencido constante da decisão paradigma.

Sustenta, pois, que o critério mais razoável e adequado, para efeito de exigência do imposto, seria utilizar no cálculo da alíquota média o valor total das vendas em detrimento apenas do valor das vendas tributadas.

Importante trazer os fundamentos constantes das decisões em relação à matéria abordada para efeito de facilitar a análise quanto a possível caracterização de divergência entre elas:

DECISÃO RECORRIDA: ACÓRDÃO Nº 22.881/18/3ª

A AUTUAÇÃO VERSA SOBRE SAÍDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, NO PERÍODO DE 01/07/12 A 31/07/13, APURADA MEDIANTE A CONSTATAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE SALDO CREDOR E INGRESSO DE RECURSOS SEM COMPROVAÇÃO DE ORIGEM NA CONTA "CAIXA", PRESUNÇÃO AUTORIZADA PELO DISPOSTO NO ART. 194, INCISO I, § 3º, DO RICMS/02. EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO II, ALÍNEA "A", MAJORADA PELA REINCIDÊNCIA, CONFORME ART. 53, §§ 6º E 7º, TODOS DA LEI Nº 6.763/75.

(...)

INSTRUEM OS AUTOS O AUTO DE INÍCIO DE AÇÃO FISCAL (AIAF), DE FLS. 08; AS INTIMAÇÕES FISCAIS DE FLS. 14/28; O RELATÓRIO FISCAL DE FLS. 30/35; AS PLANILHAS CONTENDO A RELAÇÃO DOS SUPOSTOS INGRESSOS DE RECURSOS NO CAIXA REFERENTE 2012 (FLS. 37/40) E REFERENTE 2013 (FLS. 48/49); AS PLANILHAS RESUMO E RECOMPOSIÇÃO DA CONTA CAIXA 2012 (ÀS FLS. 41/44) E 2013 (FLS. 50/53), O DEMONSTRATIVO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO E CÁLCULO DA ALÍQUOTA MÉDIA 2012

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(FLS. 46/47); O DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO 2013 (FLS. 54/55) E A MÍDIA DE FLS. 56, CONTENDO O LIVRO RAZÃO CONTA CAIXA 2012 E 2013.

(...)

(GRIFOU-SE).

DECISÃO APONTADA COMO PARADIGMA: ACÓRDÃO Nº 21.304/14/3ª

A AUTUAÇÃO VERSA SOBRE A CONSTATAÇÃO, APÓS A RECOMPOSIÇÃO DAS CONTAS “CAIXA” E “BANCOS” NO PERÍODO DE 01/01/09 A 31/12/09, DE SALDOS CREDORES EM CONTAS TÍPICAMENTE DEVEDORAS, AUTORIZANDO A PRESUNÇÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, EM CONFORMIDADE COM O DISPOSTO NO ART. 194, § 3º, PARTE GERAL DO RICMS/02.

EXIGE-SE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO NOS TERMOS DO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO II, ALÍNEA “A”, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75.

(...)

SOBRE OS VALORES TIDOS COMO VENDAS DESACOBERTADAS O FISCO APLICOU ALÍQUOTAS MÉDIAS, CALCULADAS E DEMONSTRADAS À FL. 28, COM BASE NO IMPOSTO EFETIVAMENTE DEBITADO, SOBRE AS VENDAS TRIBUTADAS. CORRETO O FISCO QUANTO AO CRITÉRIO, PORQUE, COMO CONSTATOU QUE NÃO HAVIA CONTROLE DE ESTOQUE PERMANENTE OU PERIÓDICO, INVENTÁRIO E NEM QUALQUER OUTRO TIPO DE CONTROLE DO CONTRIBUINTE, ASSIM COMO CONSTATOU-SE A MANIPULAÇÃO DE DADOS CONTÁBEIS, NÃO É NECESSÁRIO, NESSE CASO, O CONHECIMENTO DAS MERCADORIAS PARA A APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA.

(...)

VOTO PROFERIDO PELA CONSELHEIRA LUCIANA MUNDIM DE MATTOS PAIXÃO, NOS TERMOS DO ART. 53 DO REGIMENTO INTERNO DO CC/MG.

(...)

SOBRE OS VALORES TIDOS COMO VENDAS DESACOBERTADAS O FISCO APLICOU ALÍQUOTAS MÉDIAS, CALCULADAS E DEMONSTRADAS À FL. 28, COM BASE NO IMPOSTO EFETIVAMENTE DEBITADO, SOBRE AS VENDAS TRIBUTADAS. NO QUE TANGE A ESTE PONTO DO FEITO FISCAL, HÁ QUE SE DISCORDAR DO CRITÉRIO, POR UM RACIOCÍNIO SIMPLES, MAS PRINCIPALMENTE EM HOMENAGEM AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA VERDADE MATERIAL, JÁ QUE A CONDUTA DO FISCO ESTÁ AUTORIZADA PELO § 3º DO ART. 194 DA PARTE GERAL DO RICMS/02.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ORA, SE ENTRE AS VENDAS FORMALMENTE DECLARADAS HÁ AQUELAS SUJEITAS À ISENÇÃO, AS NÃO ALCANÇADAS PELA INCIDÊNCIA E AINDA AS JÁ TRIBUTADAS PELA SISTEMÁTICA DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, HAVERIA A AUTORIDADE FISCAL QUE CONSIDERAR ESTA REALIDADE NO CASO CONCRETO.

O CRITÉRIO MAIS RAZOÁVEL E ADEQUADO À VERDADE MATERIAL QUE DEVE PREVALECER PRINCIPALMENTE NOS CASOS DE PRESUNÇÕES, É QUE, A PARTIR DAS OPERAÇÕES ACOBERTADAS DA IMPUGNANTE, NO PERÍODO AUTUADO, SEJA DETERMINADA A ALÍQUOTA EFETIVA, CONSISTINDO ESTA NA DIVISÃO DO IMPOSTO DESTACADO PELA SUA BASE DE CÁLCULO.

PORTANTO, A OBTENÇÃO DA ALÍQUOTA MÉDIA DEVERIA, COM MAIS QUALIDADE, OCORRER A PARTIR DO VALOR TOTAL, UMA VEZ QUE NÃO É POSSÍVEL AFIRMAR-SE CATEGORICAMENTE QUE TODAS AS VENDAS DESACOBERTADAS SÃO NORMALMENTE TRIBUTÁVEIS; MAS, AO CONTRÁRIO, HÁ INEQUÍVOCAS EVIDÊNCIAS DE QUE AS VENDAS NÃO TRIBUTÁVEIS OCORREM NAS ATIVIDADES NORMAIS DO CONTRIBUINTE.

REVELA-SE, POIS, MAIS RAZOÁVEL, EFETUAR-SE A DIVISÃO DO "ICMS DEBITADO" (VALORES CONSIGNADOS NA COLUNA "7") PELA "VENDA APURADA" (VALORES APOSTOS NA COLUNA "2"), AMBAS DO QUADRO DE FL. 28.

(...)

DIANTE DO EXPOSTO, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O LANÇAMENTO PARA, ALÉM DE ACATAR A REFORMULAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EFETUADA PELO FISCO ÀS FLS. 416/419 E EXCLUIR A RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO CONTABILISTA ATÉ 22 DE JULHO DE 2009, TAMBÉM CONSIDERAR COMO ALÍQUOTA MÉDIA A DIVISÃO ENTRE O IMPOSTO DEBITADO E AS VENDAS APURADAS NO QUADRO DE FL. 28.

(GRIFOU-SE).

Embora o voto vencido possa expressar o entendimento defendido pela Recorrente, ele (voto vencido) não faz parte dos fundamentos que, realmente, resultaram na tomada de decisão pela 3ª Câmara de Julgamento naquela oportunidade.

Ainda que o voto vencido seja parte integrante da decisão, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG, para os efeitos pretendidos pelo Recurso de Revisão, conforme inciso II do art. 163 do RPTA, qual seja, o da uniformização das decisões, deve-se levar em consideração apenas os fundamentos constantes da decisão (votos vencedores), não concorrendo, para esse efeito, os fundamentos que tenham ficado vencidos.

Nesse sentido, diante desses argumentos, observa-se que não se verifica divergência entre as decisões quanto à aplicação da legislação tributária.

É de bom alvitre registrar que citada decisão apontada como paradigma, proferida no Acórdão nº 21.304/14/3ª, foi submetida à apreciação, em sede recursal, pela Câmara Especial deste Órgão Julgador, sendo reformada, em parte, tendo sido

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

acatados parcialmente os fundamentos constantes do citado voto vencido, nos termos do Acórdão nº 4.266/14/CE, nos seguintes termos:

ACÓRDÃO Nº 4.266/14/CE

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - CONTA CAIXA/SALDO CREDOR. CONSTATADO, APÓS A RECOMPOSIÇÃO DAS CONTAS “CAIXA” E “BANCOS”, SALDOS CREDORES EM CONTAS TÍPICAMENTE DEVEDORAS, AUTORIZANDO A PRESUNÇÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, EM CONFORMIDADE COM O DISPOSTO NO ART. 194, § 3º, PARTE GERAL DO RICMS/02. A AUTUADA NÃO TROUXE AOS AUTOS QUAISQUER ELEMENTOS, DE FORMA OBJETIVA, DE MODO A CONTRADITAR O LEVANTAMENTO PROCEDIDO PELO FISCO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO REFORMULADO PELO FISCO EXCLUINDO A RECOMPOSIÇÃO DA CONTA GRÁFICA. EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO NOS TERMOS DO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO II, ALÍNEA “A”, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75. ENTRETANTO, DEVE SER CONSIDERADO, COMO PARTE INTEGRANTE DA BASE DE CÁLCULO TRIBUTÁVEL, PRA FINS DE CÁLCULO DA ALÍQUOTA MÉDIA, O VALOR REFERENTE ÀS OPERAÇÕES SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. DECISÃO REFORMADA EM PARTE.

(...)

CONFORME DEMONSTRADO À FL. 28, CUJOS DADOS ESTÃO ABAIXO REPRODUZIDOS, O FISCO APUROU A “ALÍQUOTA MÉDIA” (ÍNDICE TÉCNICO) MEDIANTE A DIVISÃO DO ICMS DECLARADO PELA RECORRENTE PELO MONTANTE DAS OPERAÇÕES TRIBUTADAS, SENDO ESSAS CALCULADAS POR MEIO DO EXPURGO, DO VALOR GLOBAL DAS OPERAÇÕES (VALOR CONTÁBIL), DAS PARCELAS REFERENTES ÀS OPERAÇÕES ISENTAS, COM NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO E DAQUELAS VINCULADAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA:

(...)

DE ACORDO COM O ART. 194, § 3º DO RICMS/02, A EXISTÊNCIA DE SALDOS CREDORES NA CONTA “CAIXA” OU EQUIVALENTE, COMO NO CASO DOS AUTOS, AUTORIZA A PRESUNÇÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS E DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL:

ART. 194. PARA APURAÇÃO DAS OPERAÇÕES OU DAS PRESTAÇÕES REALIZADAS PELO SUJEITO PASSIVO, O FISCO PODERÁ UTILIZAR QUAISQUER PROCEDIMENTOS TÉCNICAMENTE IDÔNEOS, TAIS COMO:

[...]

§ 3º O FATO DE A ESCRITURAÇÃO INDICAR A EXISTÊNCIA DE SALDO CREDOR OU DE RECURSOS NÃO COMPROVADOS NA CONTA “CAIXA” OU EQUIVALENTE, OU A MANUTENÇÃO, NO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PASSIVO, DE OBRIGAÇÕES JÁ PAGAS OU INEXISTENTES, AUTORIZA A PRESUNÇÃO DE SAÍDA DE MERCADORIA OU PRESTAÇÃO DE SERVIÇO TRIBUTÁVEIS E DESACOBERTADAS DE DOCUMENTO FISCAL.

(GRIFOU-SE).

ASSIM, O PROCEDIMENTO FISCAL DE EXCLUIR DO TOTAL DAS OPERAÇÕES OS VALORES RELATIVOS ÀS OPERAÇÕES ISENTAS OU COM NÃO INCIDÊNCIA, PARA FINS DE CÁLCULO DA CARGA TRIBUTÁRIA MÉDIA, ESTÁ DEVIDAMENTE RESPALDADO NO DISPOSITIVO LEGAL EM APREÇO.

NÃO DEVEM SER EXCLUÍDAS, PORÉM, AS PARCELAS REFERENTES ÀS OPERAÇÕES SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, UMA VEZ QUE NORMALMENTE TRIBUTADAS (AINDA QUE ADQUIRIDAS COM RETENÇÃO DO ICMS/ST, NA CONDIÇÃO DE CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO).

(...)

DIANTE DO EXPOSTO, ACORDA A CÂMARA ESPECIAL DO CC/MG, EM PRELIMINAR, À UNANIMIDADE, EM CONHECER DO RECURSO DE REVISÃO. NO MÉRITO, POR MAIORIA DE VOTOS, EM DAR LHE PROVIMENTO PARCIAL PARA QUE SEJA CONSIDERADO COMO PARTE INTEGRANTE DA BASE DE CÁLCULO TRIBUTÁVEL, PARA FINS DE CÁLCULO DA ALÍQUOTA MÉDIA, O VALOR REFERENTE ÀS OPERAÇÕES SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. VENCIDA, EM PARTE, A CONSELHEIRA LUCIANA MUNDIM DE MATTOS PAIXÃO, QUE LHE DAVA PROVIMENTO PARCIAL PARA CONSIDERAR COMO ALÍQUOTA MÉDIA A DIVISÃO ENTRE O IMPOSTO DEBITADO E AS VENDAS APURADAS NO QUADRO DE FLS. 28, NOS TERMOS DO VOTO VENCIDO. PELA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL, SUSTENTOU ORALMENTE O DR. EDER SOUSA. PARTICIPARAM DO JULGAMENTO, ALÉM DOS SIGNATÁRIOS, E DA CONSELHEIRA VENCIDA, OS CONSELHEIROS FERNANDO LUIZ SALDANHA, JOSÉ LUIZ DRUMOND, E SAURO HENRIQUE DE ALMEIDA.

(GRIFOU-SE).

Do exposto, para aqueles que entendem que essa decisão possa ser analisada para efeito de cabimento do Recurso, é de bom alvitre salientar que o lançamento referente à decisão recorrida não cuida de operações submetidas à tributação a título de substituição tributária.

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 CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em não conhecer do Recurso de Revisão, por ausência de pressupostos legais de cabimento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Marco Túlio Caldeira Gomes. Pela Recorrente, assistiu ao julgamento o Dr. Guilherme Barbosa Pittella. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Eduardo de Souza Assis (Revisor), Luciana Mundim de Mattos Paixão, Marco Túlio da Silva e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 29 de junho de 2018.

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente

Carlos Alberto Moreira Alves
Relator