

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 5.750/23/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.002709862-25
Recurso de Revisão: 40.060156378-88, 40.060156379-69 (Coob.)
Recorrente: Minerva S.A.
IE: 001008471.03-81
Fernando Galletti de Queiroz (Coob.)
CPF: 071.418.418-73
Recorrido: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Eduardo Perez Salusse/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, por conseguinte, os pressupostos de admissibilidade para o recurso.

Recursos de Revisão não conhecidos à unanimidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades, apuradas mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LEQFID), nos exercícios fechados de 2020 e 2021:

- saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, mercadorias estas relacionadas na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, em relação às quais a Autuada é responsável, na condição de substituta tributária, pela retenção e recolhimento do ICMS pelas saídas subsequentes destinadas a contribuintes estabelecidos no estado, por força do Regime Especial nº 45.000017558-54.

Exige-se o ICMS, o ICMS/ST, as Multas de Revalidação previstas no art. 56, inciso II, c/c § 2º, inciso III, e a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea "a" c/c § 2º, inciso I, todos da Lei nº 6.763/75.

- entrada de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, mercadorias estas relacionadas na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

Exige-se o ICMS, a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, e a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea "a" c/c § 2º, inciso I, todos da Lei nº 6.763/75.

- saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, sujeitas à tributação normal do ICMS.

Exige-se o ICMS, a Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, e a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a” c/c § 2º, inciso I, todos da Lei nº 6.763/75.

A 3ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 24.615/23/3ª, julgou parcialmente procedente o lançamento, conforme reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às págs. 2.321/2.612, e, ainda, para excluir as exigências de ICMS e respectiva multa de revalidação relativos à apuração de entradas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente, por meio de procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de págs. 2.752/2.778.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas:

- Acórdão nº 23.433/23/2ª (tema: nulidade da autuação);
- Acórdãos nºs 22.771/17/1ª e 24.286/22/1ª (tema: responsabilidade tributária);
- Acórdão nº 22.107/19/2ª (tema: acusação insubsistente sobre saídas desacobertas).

A Autuada requer, ao final, o conhecimento e provimento do Recurso de Revisão.

A Assessoria do CCMG, em Parecer de págs. 2.984/2.998, opina, em preliminar, pelo não conhecimento do Recurso de Revisão interposto e, no 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.

Da Preliminar

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.

Feitas essas breves observações, passa-se à análise do cabimento do recurso em apreço.

Dos Pressupostos de Admissibilidade: Do Acórdão com Análise Prejudicada (Acórdão nº 22.771/17/1ª)

O Acórdão nº 22.771/17/1ª **não se presta como paradigma**, nos termos estabelecidos no art. 165, inciso I, do RPTA (Decreto nº 44.747/08), uma vez que publicado há mais de 05 (cinco) anos da data da publicação da decisão recorrida.

RPTA

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.

(...) (Destacou-se)

Ressalte-se que o acórdão supracitado foi disponibilizado no Diário Eletrônico em 22/12/17, enquanto a decisão recorrida foi disponibilizada no mesmo diário em 02/08/23.

Dos Pressupostos de Admissibilidade: Acórdão nº 23.433/23/2ª (Tema: Nulidade do AI)

A Recorrente/Autuada relata que alegou reiteradamente que o presente lançamento possui diversas irregularidades, como por exemplo: **(i)** falta de clareza quanto aos valores e operações que estão sendo tributadas; **(ii)** desrespeito à não-cumulatividade de ICMS; **(iii)** descon sideração do diferimento e crédito presumido previstos no Regime Especial Tributário nº 45.000017558-54 para quantificação da exigência fiscal, conseqüentemente ilíquida e incerta; e **(iv)** cerceamento de defesa pela ausência de intimação da Recorrente no curso do procedimento fiscalizatório.

Ressalta, porém, que 3ª Câmara de Julgamento, ao enfrentar essas matérias, entendeu que o Auto de Infração não teria qualquer irregularidade.

Reproduz excertos da decisão recorrida e afirma que a 3ª Câmara Julgadora entendeu que o simples fato de ter se defendido da acusação afasta qualquer cerceamento ao direito de defesa e, além disso, que a reformulação do crédito tributário efetivado através do Termo de Retificação e Ratificação não acarretaria a nulidade do lançamento fiscal.

Na sua visão, ao assim decidir, o acórdão recorrido expressou entendimento diverso daquele estabelecido no Acórdão nº 23.433/23/2ª, que anulou Auto de Infração cometido por procedimento fiscalizatório irregular.

Narra que, na decisão paradigmática, a empresa foi acusada de ter promovido saídas desacobertas, que o Fisco teria presumido por meio de cruzamento de dados de arquivos eletrônicos e notas fiscais emitidas pelos remetentes.

Destaca que se trata de caso bastante similar ao presente, em que é acusada de ter promovido saídas sem documentação fiscal, o que o Fisco presumiu por meio de Levantamento Quantitativo Financeiro Diário, analisando a EFD/ICMS-IPI, arquivos eletrônicos que fazem parte do SPED Fiscal.

Salienta, porém, que na decisão paradigmática o Auto de Infração foi cancelado porque, antes mesmo de ser iniciada a ação fiscal, o Fisco intimou a empresa para que se manifestasse a respeito das irregularidades encontradas nos arquivos eletrônicos, oportunidade em que a empresa promoveu, então, a regularização espontânea de suas obrigações acessórias.

Reproduz excertos da decisão paradigmática, argumentando que a empresa foi intimada não só antes da lavratura do Auto de Infração, mas antes mesmo do início de qualquer ação fiscal relacionada às divergências encontradas pelo Fisco.

Acrescenta que tal procedimento oportunizou que a empresa regularizasse espontaneamente a sua escrita fiscal, evidenciando o mero erro de escrituração, ilidindo qualquer acusação de saída a descoberto, fato que redundou o cancelamento do Auto de Infração por este E. Conselho.

Acentua que não houve procedimento similar nos presentes autos, isto é, se o Fisco tivesse adotado procedimento minimamente similar ao relatado no acórdão paradigma, a Recorrente poderia ter contribuído com esclarecimentos e documentos que evitariam as diversas irregularidades do ato administrativo ou até evitaria o lançamento, pois restaria comprovado que não houve entrada ou saída desacoberta, mas um mero erro de escrituração, passível de ser sanado mediante correção da EFD/ICMS-IPI (Bloco H).

Afirma que, como isso não aconteceu, após a precipitada lavratura do Auto de Infração, se viu obrigada, dentro do curto prazo de 30 (trinta) dias para defesa, a reunir elementos para se defender de uma exigência dotada de diversos erros de fato e de direito, manifestamente ilíquida e incerta.

Conclui, dessa forma, que resta absolutamente caracterizado o dissídio jurisprudencial, acrescentando que, na sua ótica, o entendimento esposado no acórdão paradigma é o mais acertado, devendo ser aplicado ao presente caso, anulando-se o Auto de Infração, que decorre de procedimento fiscalizatório absolutamente viciado.

No entanto, após análise dos autos e do inteiro teor do acórdão indicado como paradigma, verifica-se não assistir razão à Recorrente, uma vez não caracterizada a alegada divergência jurisprudencial.

Ressalte-se, nesse sentido, que a autuação relativa ao acórdão paradigma versava sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, nos termos da presunção legal prevista no art. 51, parágrafo único, inciso I, da Lei nº 6.763/75, em virtude da falta de escrituração de notas fiscais de aquisição no livro Registro de Entradas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme informação contida no mencionado acórdão, em momento anterior à formalização do Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF), o Fisco havia lavrado o Termo de Intimação nº 010822, vinculado à irregularidade apurada, no qual constava a observação de que o termo não configurava início de ação fiscal.

Segundo a mesma decisão, antecipando-se à ação fiscal, o contribuinte efetuou todas as retificações das notas fiscais de entrada que constavam no termo de intimação, que seriam necessárias para regularizar seu SPED do período indicado naquele termo.

Nesse contexto, a 2ª Câmara de Julgamento registrou em sua decisão que, “a partir do momento que a Autuada registra as notas fiscais tidas como não registradas antes de qualquer procedimento fiscal tecnicamente inibidor de denúncia espontânea, a materialidade da acusação torna-se prejudicada”, motivo pelo qual o lançamento foi julgado improcedente, com o consequente cancelamento das exigências fiscais.

Porém, não obstante a sua decisão pela improcedência do lançamento, a 2ª Câmara de Julgamento questionou o fato de o Fisco não ter “lavrado o Auto de Infração ‘direto’ ou mesmo ter expedido o competente AIAF”, o que implica dizer que o Fisco deveria ter assim agido, fato que, por si só, já afasta a divergência suscitada pela Recorrente, isto é, detectada infração à legislação tributária, o Fisco não só pode, como deve formalizar o AIAF e o respectivo Auto de Infração, assim como foi feito no caso do presente processo.

ACÓRDÃO Nº 23.433/23/2ª (PARADIGMA)

“... ADEMAIS, QUESTIONA-SE O MOTIVO DO FISCO NÃO TER LAVRADO O AUTO DE INFRAÇÃO ‘DIRETO’ OU MESMO TER EXPEDIDO O COMPETENTE AIAF. DIFÍCIL AFERIR, MAS O PROCESSO É TÉCNICO E NESSE CONTEXTO, INSISTE-SE SEMPRE, O CONTRIBUINTE ILIDIU A ACUSAÇÃO FISCAL ...” (DESTACOU-SE)

Além disso, a divergência somente seria caracterizada se fosse apresentado acórdão deste E. Conselho, abordando situação fática e formal similar à do presente processo, no qual o lançamento fosse declarado nulo, o que não é o caso da decisão indicada como paradigma, que considerou improcedente o lançamento, tendo em vista o fato de que o contribuinte sanou a irregularidade apurada em momento pretérito à formalização do AIAF e do Auto de Infração.

Portanto, como já afirmado, não se trata de divergências jurisprudencial e sim de decisões distintas, em função de circunstâncias também distintas.

Esclareça-se, por fim, que a decisão indicada como paradigma foi tomada pelo voto de qualidade, estando sujeita a Recurso de Revisão, interposto de ofício pela 2ª Câmara, nos termos do art. 163, § 2º, do RPTA, recurso este ainda não julgado até a presente data.

Dos Pressupostos de Admissibilidade: Acórdão nº 24.286/22/1ª (Tema: Responsabilidade Tributária)

Os Recorrentes (Autuada/Coobrigado) lembram que foi atribuída responsabilidade solidária ao diretor presidente da empresa autuada, sob o fundamento genérico de que ele seria Coobrigado por “*prática de atos com infração à lei, adquirir e dar saída em mercadorias desacobertas de documento fiscal*”, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional (CTN) e do art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Ressaltam que foi demonstrado em sede de impugnação que é necessária prova individualizada e pessoal de que o Coobrigado tenha agido com excesso de poderes ou infringido lei ou contrato/estatuto social, pois tal prerrogativa é indispensável à sua responsabilização, nos moldes do disposto no art. 135 do CTN.

Destacam que, ao analisar referida questão, a Câmara *a quo* decidiu que o Coobrigado deveria ser mantido no polo passivo porque a “ação ou omissão” do diretor causou prejuízo à Fazenda Pública quando da entrada, da saída e da manutenção em estoque de mercadorias desacobertas de notas fiscais.

Salientam que, de acordo com a decisão recorrida, para manutenção do Coobrigado no polo passivo, a simples presunção da infração relativa à diferença de estoque seria suficiente para caracterizar a responsabilidade solidária por ação ou omissão (acusação alternativa), presumindo-se intenção dolosa de fraudar, suprimir ou reduzir tributo, configurando ilícito típico de evasão fiscal e crime contra a ordem tributária, o que não se pode admitir.

Pontuam que tal decisão diverge daquela proferida no Acórdão nº 22.771/17/1ª, que analisou contexto fático similar.

Relatam que o caso relativo ao acórdão em questão (22.771/17/1ª) se tratava de litígio em que o Fisco havia autuado o contribuinte por ter constatado, em resumo, apropriação indevida de crédito de ICMS e incluiu sócio no polo passivo da obrigação tributária e, assim como no caso presente, o contribuinte sustentava a impossibilidade de o seu sócio integrar o polo passivo, uma vez que não havia motivação adequada para sua inclusão.

Afirmam que, da mesma forma que no acórdão paradigma, o presente Auto de Infração justificou a inclusão do Coobrigado no polo passivo da obrigação tributária com as disposições contidas no art. 135, inciso III, do CTN e no art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75, complementando que a decisão acabou por inovar a motivação do lançamento, incluindo a Portaria da Subsecretaria da Receita Estadual nº 148/15.

Enfatizam que, conforme se verifica no acórdão do caso paradigmático, diferentemente do que se decidiu no presente caso, entendeu-se que a ausência de motivação expressa para inclusão de sócio como sujeito passivo acarreta defeito permanente do procedimento fiscal, motivo pelo qual foi determinada a sua exclusão do polo passivo da obrigação tributária, o mesmo acontecendo no Acórdão nº 24.286/22/1ª.

Assim, na visão dos Recorrentes, existe entendimento consolidado de que o Fisco deve apresentar provas da participação para ocorrência de ilícito tributário, sob pena de exclusão do responsável solidário da sujeição passiva.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Argumentam que, no caso dos autos, não existe qualquer prova de que o Coobrigado tenha participado de qualquer maneira, limitando-se a presumir que ele tinha “*conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa*” e que, portanto, “*caracteriza a intenção de fraudar o Fisco mineiro, restando evidenciada a intenção dolosa de suprimir ou reduzir tributo*”.

Sustentam que, conforme bem destacado no acórdão indicado como paradigma, o ônus probatório da infração incumbe ao Fisco, não podendo a responsabilidade ser pautada em mera presunção fiscal.

Concluem, nessa linha, que resta caracterizada a divergência jurisprudencial, uma vez que os acórdãos paradigmáticos contêm interpretações divergentes quanto aos efeitos da falta de motivação para inclusão de sócio na sujeição passiva.

Contudo, analisando-se as decisões confrontadas, verifica-se não assistir razão aos Recorrentes.

Reitere-se, nesse sentido, que o Acórdão nº 22.771/17/1ª não se presta como paradigma, nos termos estabelecidos no art. 165, inciso I, do RPTA (Decreto nº 44.747/08), uma vez que publicado há mais de 05 (cinco) anos da data da publicação da decisão recorrida.

Com relação ao Acórdão nº 24.286/22/1ª, na própria ementa consta que não restou comprovado que o crédito correspondente à obrigação tributária decorreu de atos praticados com excesso de poderes ou infração a lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

ACÓRDÃO Nº 24.286/22/1ª (PARADIGMA)

EMENTA

“RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - ELEIÇÃO ERRÔNEA. EXCLUSÃO DO SÓCIO DO POLO PASSIVO, UMA VEZ QUE **NÃO RESTOU COMPROVADO** QUE O CRÉDITO CORRESPONDENTE À OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECORREU DE ATOS PRATICADOS COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO A LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTO NOS TERMOS DO ART. 135, INCISO III DO CTN C/C ART. 21, § 2º, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA - CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. ... INFRAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. CANCELADAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75 E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO II, ADEQUADA NOS TERMOS DO § 2º, INCISO I DO ART. 55 DA CITADA LEI.

LANÇAMENTO IMPROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.”

(GRIFOU-SE E DESTACOU-SE)

Nesse sentido, foi expressamente consignado na referida decisão que, “*em relação à ilegitimidade passiva da segunda Coobrigada, Sra. Marlene Costa Neves, a*

Fiscalização também não trouxe aos autos prova de sua participação para a ocorrência de eventual ilícito tributário, portanto, impõe-se sua exclusão do polo passivo da sujeição tributária”.

De modo diverso, porém sem qualquer divergência com a decisão acima, por se tratar de questão de provas, no caso analisado pela decisão recorrida, a Câmara *a quo* foi enfática ao afirmar que, “*no caso dos autos não foi o simples inadimplemento da obrigação tributária que caracterizou a infração à lei para o efeito de extensão da responsabilidade tributária, e sim a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira quando da entrada e da saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal*”.

Foi ressaltado que era “*induidoso, portanto, que o Coobrigado tinha conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que as movimentações de mercadorias desacobertas de documentação fiscal caracterizam a intenção de fraudar o Fisco mineiro, restando evidenciada a intenção dolosa de suprimir ou reduzir tributo, ilícito típico de evasão fiscal, caracterizado como crime contra a ordem tributária, nos termos da Lei nº 8.137/90, arts. 1º e 2º*”.

Foi destacado, também, que “*o fundamento para responsabilização tributária solidária dos administradores encontra-se previsto em lei, conforme já abordado, além de transcritas as previsões constantes do CTN e da Lei nº 6.763/75*”.

Dessa forma, concluiu a Câmara *a quo* que a inclusão do Recorrente no polo passivo da obrigação tributária está em perfeita sintonia com a legislação que rege a matéria.

Assim, como já afirmado, não se trata de divergência jurisprudencial, e sim de decisões distintas, em função da presença ou ausência de provas em cada processo, vinculadas à atribuição de responsabilidade tributária às pessoas arroladas na sujeição passiva dos respectivos lançamentos.

Esse fato, por si só, descaracteriza a alegada divergência das decisões, tendo em vista que cuida da forma de apreciação de provas e não de divergência das decisões quanto à aplicação da legislação tributária.

Dos Pressupostos de Admissibilidade: Acórdão nº 22.107/19/2ª (Tema: Saídas S/NF – Acusação Insubistente)

A Recorrente/Autuada relata que a última matéria de divergência diz respeito à insubsistência da acusação fiscal de saída desacoberta, uma vez evidenciado nos autos que houve mero erro de escrita fiscal.

Afirma que, ao verificar a metodologia adotada pelo Fisco, identificou que as divergências encontradas eram em razão de mero erro de escrituração de saldos zerados de estoque no Bloco H, o que restou comprovado com a movimentação fiscal dos anos de 2020 a 2021, junto com relação completa de notas fiscais do período e, ainda, laudo técnico contábil.

Sustenta que a decisão recorrida desconsiderou todas as evidências por ela apresentadas, incluindo laudo técnico, que evidenciavam, quando muito, uma mera

irregularidade na transmissão do Bloco H da EFD/ICMS-IPI, jamais qualquer saída a descoberto.

No entanto, a seu ver, o acórdão recorrido não respeitou a primazia da verdade material e apegou-se ao erro formal de escrituração, sob o fundamento incoerente de que “os arquivos poderiam ter sido retificados e retransmitidos” e questiona: “como era de se esperar que a Recorrente retransmitisse os arquivos se o Fisco jamais intimou a Recorrente no curso do procedimento de fiscalização?”.

Afirma que, ao decidir dessa forma, o acórdão recorrido acaba por afastar entendimento consolidado deste E. Conselho no sentido de que um lançamento por presunção não pode prevalecer quando se evidencia mero erro formal, a teor do que se verifica no Acórdão nº 22.107/19/2ª, que foi assim ementado:

ACÓRDÃO Nº 22.107/19/2ª (PARADIGMA)

“MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – CONTA CAIXA – DIFERENÇA DE SALDO. ACUSAÇÃO FISCAL DE SAÍDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, NOS TERMOS DA PRESUNÇÃO LEGAL PREVISTA NO ART. 49, § 2º DA LEI Nº 6.763/75 C/C ART. 194, § 3º DO RICMS/02, EM FACE DA CONSTATAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE RECURSOS NÃO COMPROVADOS NA CONTA ‘CAIXA’. NO ENTANTO, NO CASO DO PRESENTE PROCESSO, INEXISTE AMPARO PARA A UTILIZAÇÃO DA PRESUNÇÃO LEGAL DE SAÍDAS DESACOBERTADAS, UMA VEZ QUE O FEITO FISCAL SE BASEOU EM ERRO CONTÁBIL, MAS CUJA RETIFICAÇÃO NÃO IMPLICARIA EM AUMENTO ARTIFICIAL DO PATRIMÔNIO DA EMPRESA. CANCELADAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS E DAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA PREVISTAS NOS ARTS. 56, INCISO II E 55, INCISO II, ALÍNEA ‘A’ DA LEI Nº 6.763/75.

LANÇAMENTO IMPROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.”

Afirma que, no caso paradigmático, acusava-se a empresa autuada de ter promovido saídas de mercadorias sem documentação fiscal, o que se constatou por meio de presunção legal decorrente de constatação de diferença entre saldo final recomposto da conta Caixa, complementando que o contribuinte admitiu a falha contábil e demonstrou que, acaso retificada, não haveria qualquer efeito tributário em prejuízo do erário mineiro, motivo pelo qual a 2ª Câmara Julgadora acabou por julgar o lançamento improcedente, uma vez que a presunção fiscal não poderia prevalecer se estivesse fundada em mero erro formal.

Aduz, nesse sentido, que o entendimento que prevaleceu no acórdão paradigma foi de que a presunção, ainda que legalmente prevista, não se sustentava, quando fundada em mero erro formal e que, acaso retificado, demonstraria que não haveria qualquer falta de recolhimento de imposto.

Na sua visão, trata-se de entendimento que, se fosse aplicado ao presente caso, certamente implicaria solução jurídica absolutamente diversa da defendida pela decisão recorrida.

Conclui, assim, que resta caracterizada a divergência jurisprudencial, uma vez que o acórdão paradigmático contém interpretação divergente quanto ao afastamento de presunção fiscal, diante de situação fática similar à presente.

Porém, uma vez mais, verifica-se não assistir razão à Recorrente, uma vez que não se trata de divergência quanto à aplicação da legislação tributária e sim de decisões distintas, decorrentes da existência ou não de provas contrárias à acusação fiscal inerente a cada processo.

Ressalte-se, nesse sentido, que a autuação relativa ao acórdão indicado como paradigma versava sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, nos termos da presunção legal prevista no art. 49, § 2º, da Lei nº 6.763/75 c/c art. 194, § 3º, do RICMS/02.

Tal presunção legal teve origem na constatação de diferença entre o saldo final recomposto da conta Caixa, referente ao exercício de 2015, e o saldo originalmente declarado (31/12/15), apurada mediante a glosa de valores lançados a débito da referida conta, provenientes de vendas a prazo contabilizadas indevidamente como vendas à vista.

Ao analisar o lançamento, a 2ª Câmara de Julgamento ressaltou que, “*a princípio, analisando-se o resultado apurado (diferença de saldo) ou os lançamentos contábeis de forma isolada, a presunção legal de saídas desacobertas estaria amparada pelo art. 194, § 3º do RICMS/02, pois indicaria uma hipotética existência de recursos na conta Caixa sem origem comprovada (suprimento indevido da conta Caixa, mediante lançamentos a débito dessa conta de valores inerentes a vendas a prazo, como se à vista fossem)*”.

No entanto, após analisar todo o contexto, a 2ª Câmara destacou que, mesmo com a glosa dos valores relativos às vendas a prazo, contabilizadas como se fossem à vista, o Caixa do contribuinte continuou a apresentar saldos devedores, isto é, a referida conta possuía recursos suficientes para suportar todos os gastos mensais originalmente declarados.

Salientou que, na recomposição da conta Caixa, o saldo final apurado, em 31/12/15, de R\$ 70.033,94 (setenta mil e trinta e três reais e noventa e quatro centavos), se referia a “Disponibilidades”, uma vez que oriundo do estorno de todas as vendas a prazo.

Por outro lado, o saldo final do Contribuinte, conforme cópia fiel de 31/12/15, de R\$ 1.038.236,01 (um milhão trinta e oito mil duzentos e trinta e seis reais e um centavo), representava não só as disponibilidades, como também as “Duplicatas a Receber”, pois, de acordo com a própria acusação fiscal, o valor estornado se referia a vendas a prazo, escrituradas indevidamente como vendas à vista, cujos valores foram recebidos em contas correntes bancárias, e não no caixa, ou seja, o valor de R\$ 968.202,07 (novecentos e sessenta e oito mil duzentos e dois reais e sete centavos), estornado pelo Fisco, estaria inserido no saldo final de 31/12/15, de R\$ 1.038.236,01 (um milhão trinta e oito mil duzentos e trinta e seis reais e um centavo).

Acrescentou que, “*apesar de o Fisco ter partido do mesmo saldo inicial declarado pela Impugnante, estaria ocorrendo um confronto de saldos finais*

(31/12/15) entre duas rubricas distintas, no caso 'Disponibilidades' (Fisco) e 'Disponibilidades' mais 'Duplicatas a Receber' (Impugnante), sendo, pois, natural a existência de diferenças, pois oriundas de confronto de grandezas também diferentes”.

Por essas e outras razões, a 2ª Câmara concluiu que a presunção, ainda que legalmente prevista, não deveria prevalecer se estivesse fundada em mero erro contábil, cuja retificação não gerasse qualquer efeito no patrimônio da empresa (nas contas do Ativo, Passivo e de Resultados), ou seja, se após a retificação do erro contábil, restasse demonstrado (nos autos) que não haveria acréscimo patrimonial “a descoberto”, a presunção legal de saída desacobertada ficaria descaracterizada.

Assim, após analisar o conjunto probatório carreado aos autos, a 2ª Câmara de Julgamento verificou que assistia razão à Impugnante, especialmente pelo fato de que a diferença de saldo em 2015, na recomposição efetuada pelo Fisco, coincidia exatamente com o montante equivalente às notas fiscais regularmente emitidas e declaradas, cujas mercadorias foram efetivamente entregues e pagas a prazo pelos destinatários, motivo pelo qual julgou improcedente o lançamento.

No caso do presente processo, o erro alegado pela Recorrente (mera irregularidade na transmissão do Bloco H da EFD/ICMS-IPÍ) não foi comprovado nos autos, conforme excertos abaixo:

ACÓRDÃO Nº 24.615/23/3ª (DECISÃO RECORRIDA)

“... CONFORME RELATADO, A AUTUAÇÃO VERSA SOBRE AS SEGUINTEs IRREGULARIDADES, APURADAS MEDIANTE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO FINANCEIRO DIÁRIO (LEQFID), NOS EXERCÍCIOS FECHADOS DE 2020 E 2021:

- SAÍDA DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, MERCADORIAS ESTAS RELACIONADAS NA PARTE 2 DO ANEXO XV DO RICMS/02, EM RELAÇÃO ÀS QUAIS A AUTUADA É RESPONSÁVEL, NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTA TRIBUTÁRIA, PELA RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ICMS PELAS SAÍDAS SUBSEQUENTES DESTINADAS A CONTRIBUINTES ESTABELECIDOS NO ESTADO, POR FORÇA DO REGIME ESPECIAL Nº 45.000017558-54 ...

- ENTRADA DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, MERCADORIAS ESTAS RELACIONADAS NA PARTE 2 DO ANEXO XV DO RICMS/02 ...

- SAÍDA DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO NORMAL DO ICMS ...

(...)

ESTANDO CORRETAS AS INFORMAÇÕES DE ESTOQUE INICIAL, ENTRADAS, SAÍDAS E ESTOQUE FINAL UTILIZADAS NO LEQFID, SEU RESULTADO É IRREFUTÁVEL, POIS REPRESENTA EXATAMENTE A MOVIMENTAÇÃO DE MERCADORIAS ACOBERTADAS POR DOCUMENTO FISCAL REALIZADA PELO CONTRIBUINTE.

IMPORTANTE DESTACAR QUE ESTA CONFIANÇA MATEMÁTICA EM RELAÇÃO AO RESULTADO DO LEQFID DEPENDE DE UM

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

REQUISITO INAFASTÁVEL – A CERTEZA EM RELAÇÃO AOS VALORES DOS 4 (QUATRO) ELEMENTOS DA EQUAÇÃO UTILIZADOS NO CÁLCULO:

1. ESTOQUE INICIAL;
2. ENTRADAS DE MERCADORIAS (ACOBERTADAS POR DOCUMENTO FISCAL);
3. SAÍDAS DE MERCADORIAS (ACOBERTADAS POR DOCUMENTO FISCAL);
4. ESTOQUE FINAL.

OS ESTOQUES DE MERCADORIAS SÃO INFORMADOS ANUALMENTE PELO CONTRIBUINTE, NA SUA ESCRITURAÇÃO FISCAL E TÊM COMO REFERÊNCIA O INVENTÁRIO DE ESTOQUE FÍSICO REALIZADO NO DIA 31/12 DE CADA EXERCÍCIO.

(...)

NOUTRA TOADA, **OS IMPUGNANTES ALEGAM** QUE, UTILIZANDO A MESMA METODOLOGIA ADOTADA PELA FISCALIZAÇÃO (AS INFORMAÇÕES CONSTANTES DO SPED FISCAL, DAS NOTAS FISCAIS DE ENTRADA E SAÍDA DO PERÍODO AUTUADO E DA MOVIMENTAÇÃO DE ESTOQUE DE MERCADORIAS), IDENTIFICOU-SE QUE AS DIVERGÊNCIAS POR ELA ENCONTRADAS SE DERAM EM RAZÃO DE MERO ERRO DE ESCRITURAÇÃO QUANDO DO PREENCHIMENTO DO BLOCO H ('INVENTÁRIO FÍSICO') DA EFD ICMS-IPI DO SPED FISCAL, NÃO HAVENDO CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS SEM NOTA FISCAL.

ADUZEM QUE TAL EQUÍVOCO, PROVAVELMENTE, DECORREU DA ESCRITURAÇÃO DE SALDOS ZERADOS DE ESTOQUE, NO BLOCO H, PARA AS MERCADORIAS IMPORTADAS, O QUE PRETENDEM COMPROVAR TRAZENDO AOS AUTOS A MOVIMENTAÇÃO FISCAL DOS ANOS DE 2020 A 2021 (DOC. 03), JUNTO COM A RELAÇÃO COMPLETA DAS NOTAS FISCAIS DO PERÍODO (DOC. 04), COM SUAS RESPECTIVAS CHAVES DE ACESSO, E CÓPIAS, EM PDF, POR AMOSTRAGEM (DOC. 05).

SUSTENTAM QUE O QUE HOUE FOI UM MERO ERRO NO PREENCHIMENTO DO BLOCO H (INVENTÁRIO FÍSICO) DO SPED, O QUE SERIA DEMONSTRADO, COM BASE NAS MERCADORIAS COM CÓDIGO DE PRODUTO 10290, 25563 E 34556, EXEMPLIFICATIVAMENTE (FLS. 28/29 DA IMPUGNAÇÃO).

PRETENDE A DEFESA, COM O DEMONSTRADO ÀS FLS. 28/29 DA IMPUGNAÇÃO, ALTERAR O VALOR DO ESTOQUE INICIAL DE 2021 (ZERADO NA ESCRITURAÇÃO DO SPED FISCAL), INFORMANDO COMO ESTOQUE INICIAL DE 2021, OS VALORES APURADOS PELO FISCO COMO SAÍDAS SEM NOTAS FISCAIS, NO LEQFID DE 2020.

(...)

CONCLUEM OS IMPUGNANTES QUE 'COM BASE NOS DOCUMENTOS ORA ACOSTADOS E, CONFORME EXEMPLOS ACIMA, RESTA CRISTALINO QUE NÃO HOUE ENTRADAS E SAÍDAS SEM A RESPECTIVA NOTA FISCAL, MAS **ESSENCIAL E PRINCIPALMENTE**

UM ERRO DE ESCRITURAÇÃO DA RECORRENTE QUANDO DO PREENCHIMENTO DO BLOCO H ('INVENTÁRIO FÍSICO') DO SPED FISCAL.'

(...)

ENTRETANTO, TAIS ARGUMENTOS NÃO MERECEM PROSPERAR.

INSTA DESTACAR QUE OS VALORES RELATIVOS AOS ESTOQUES INICIAL E FINAL DE CADA PERÍODO FORAM RETIRADOS DO REGISTRO H010 (INVENTÁRIO) DO SPED FISCAL (ANEXOS 9, 10 E 11 DO GRUPO PROVAS DO E-PTA).

REGISTRA-SE, POR OPORTUNO, QUE A ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL – EFD, INSTITUÍDA PELO CONVÊNIO ICMS Nº 143/2006, CONSTITUI-SE EM UM CONJUNTO DE ESCRITURAÇÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS E DE OUTRAS INFORMAÇÕES DE INTERESSE DOS FISCOS DAS UNIDADES FEDERADAS E DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL, BEM COMO NO REGISTRO DE APURAÇÃO DE IMPOSTOS REFERENTES ÀS OPERAÇÕES E PRESTAÇÕES PRATICADAS PELO CONTRIBUINTE.

ASSIM, O CONTRIBUINTE DEVE GERAR E MANTER UMA EFD-ICMS/IPI PARA CADA ESTABELECIMENTO, DEVENDO ESTA CONTER TODAS AS INFORMAÇÕES REFERENTES AOS PERÍODOS DE APURAÇÃO DO IMPOSTO.

O ATO COTEPE/ICMS Nº 09/2008 TRATA DAS ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS PARA A GERAÇÃO DE ARQUIVOS DA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL – EFD, E INSTITUI O MANUAL DE ORIENTAÇÃO DO LEIAUTE DA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL - EFD, QUE DEVE SER OBSERVADO PELOS CONTRIBUINTES DO ICMS E IPI PARA A GERAÇÃO DE ARQUIVOS DIGITAIS, CONFORME GUIA PRÁTICO DA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL – EFDICMS/IPI. CONFIRA-SE:

(...)

NO QUE DIZ RESPEITO ÀS INFORMAÇÕES RELATIVAS AOS ESTOQUES DE MERCADORIAS, CABE DESTACAR QUE O LIVRO REGISTRO DE INVENTÁRIO DESTINA-SE A INFORMAR AS MERCADORIAS EXISTENTES NO ESTABELECIMENTO, À ÉPOCA DO BALANÇO, PARA EMPRESA QUE MANTENHA ESCRITA CONTÁBIL, OU NO ÚLTIMO DIA DO ANO CIVIL, PARA AS DEMAIS EMPRESAS. É O QUE DISPÕEM OS ARTS. 197 E 200, DO ANEXO V DO RICMS/02:

(...)

CONSTA DO GUIA PRÁTICO DA EFD, A ORIENTAÇÃO PARA PREENCHIMENTO DOS CAMPOS DOS REGISTROS QUE CONSTAM NA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL (EFD), INCLUSIVE DO BLOCO "H", DESTINADO ÀS INFORMAÇÕES RELATIVAS AO INVENTÁRIO FÍSICO DE MERCADORIAS. CONFIRA-SE:

(...)

COMO SE VÊ, AS INFORMAÇÕES DE ESTOQUE DECLARADAS NOS ARQUIVOS DA EFD DEVEM REFLETIR O INVENTÁRIO FÍSICO DO

CONSELHO DE CONTRIBUENTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CONTRIBUINTE EXISTENTE NO À ÉPOCA DO BALANÇO, PARA EMPRESA QUE MANTENHA ESCRITA CONTÁBIL, OU NO ÚLTIMO DIA DO ANO CIVIL PARA AS DEMAIS EMPRESAS, CONFORME DISPÕEM OS ARTIGOS 197 E 200, DO ANEXO V, DO RICMS/02. ADEMAIS, ESSAS INFORMAÇÕES DEVEM SER PRESTADAS MEDIANTE FORMATO E PERÍODOS ESPECÍFICOS DEFINIDOS PELA LEGISLAÇÃO.

NÃO OBSTANTE, CASO SE CONSTATE ALGUM ERRO NA INFORMAÇÃO, OS ARQUIVOS DA EFD PODEM SER RETIFICADOS E RETRANSMITIDOS.

NO PRESENTE CASO, O PERÍODO AUTUADO VAI DE JANEIRO DE 2020 A DEZEMBRO DE 2021. POR SUA VEZ, O IMPUGNANTE FOI CIENTIFICADO DO AUTO DE INFRAÇÃO EM 31/12/2022. **CONSTATA-SE QUE ELE TEVE A SUA DISPOSIÇÃO LARGO INTERVALO DE TEMPO PARA RETIFICAR E RETRANSMITIR AS INFORMAÇÕES CONTIDAS EM SEUS ARQUIVOS DA EFD, MAS NÃO O FEZ.**

APENAS APÓS CONHECER DOS DETALHES DO LEVANTAMENTO QUANTITATIVO CONSTANTE DO PRESENTE LANÇAMENTO É QUE **PRETENDEU RETIFICAR AS SUAS DECLARAÇÕES DE FORMA A AJUSTAR O SEU ESTOQUE E ELIMINAR AS DIFERENÇAS APURADAS PELO FISCO.**

TAL PROCEDIMENTO NÃO SE MOSTRA RAZOÁVEL.

O AUTUADO INTENTA CHEGAR A UMA QUANTIDADE DE MERCADORIA EM ESTOQUE DESPREZANDO O PRÓPRIO INVENTÁRIO POR ELE DECLARADO ANTERIORMENTE.

ADEQUA O SEU ESTOQUE INICIAL DE 2021 EM FUNÇÃO DOS VALORES APURADOS PELO FISCO COMO SAÍDAS SEM NOTAS FISCAIS, NO LEQFID DE 2020.

TENTA IMPOR AO INVENTÁRIO O RESULTADO DE UMA OPERAÇÃO ARITMÉTICA BASEADA APENAS NAS ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS.

TAL OPERAÇÃO RESULTA, NA PRÁTICA, NA DESCONSIDERAÇÃO DA CONTABILIZAÇÃO/APURAÇÃO DE UM ESTOQUE DE MERCADORIAS EM UMA DATA PRÉ-DETERMINADA, TAL QUAL EXIGE A LEGISLAÇÃO. A DETERMINAÇÃO DAS QUANTIDADES DE MERCADORIAS EM ESTOQUE FICA À MERCÊ DE UMA CONTA DE CHEGADA, A QUAL SEMPRE COINCIDIRÁ COM A MATEMÁTICA IMPOSTA PELAS NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS E SAÍDAS, MAS QUE, NÃO NECESSARIAMENTE APONTARÁ A REALIDADE DO ESTOQUE EXISTENTE.

ESSA FORMA DE CONTABILIZAÇÃO – DE TRÁS PARA FRENTE – POSTERGA A DETERMINAÇÃO DO INVENTÁRIO INDEFINIDAMENTE E, POR CONSEQUENTE, IMPOSSIBILITA AO FISCO O CONTROLE DAS OPERAÇÕES DO CONTRIBUINTE ATRAVÉS DE SUAS DECLARAÇÕES.

EIS QUE, PORTANTO, ACATAR AS RETIFICAÇÕES PRETENDIDAS PELO IMPUGNANTE É, SOB O PONTO DE VISTA DA EFETIVIDADE,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

AFASTAR A VALIDADE E O PRÉSTIMO DE SUAS PRÓPRIAS DECLARAÇÕES, AS QUAIS, RESSALTE-SE, TEM A FORMA E PERÍODO DE ENTREGA DETERMINADOS LEGALMENTE.

PARA TODOS EFEITOS, ACATAR A TESE E O PEDIDO DO AUTUADO É FAZER LETRA MORTA, OU VACILAR OS EFEITOS DA LEGISLAÇÃO.

ASSIM SENDO, NÃO PROSPERAM QUAISQUER ALEGAÇÕES RELATIVAS À COMPOSIÇÃO DOS ESTOQUES INICIAIS E FINAIS DE CADA PERÍODO AUTUADO, VISTO QUE CABE AO CONTRIBUINTE PRESTAR AS INFORMAÇÕES EXATAMENTE NOS TERMOS DISPOSTOS NA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA ...”

(GRIFOU-SE E DESTACOU-SE)

Tais fatos descaracterizam eventual divergência de decisões, tendo em vista que cuida da forma de apreciação de provas e não de divergência das decisões quanto à interpretação e aplicação da legislação tributária.

Observando-se os fundamentos constantes da decisão recorrida, verifica-se que os Julgadores, amparados pelo livre convencimento de cada conselheiro 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.

Resta evidenciado, portanto, que inexistente a alegada divergência jurisprudencial.

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.

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. Pelos Recorrentes, sustentou oralmente a Dra. Kalinka Conchita Ferreira da Silva Bravo e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Adriano Antônio Gomes Dutra. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Cindy Andrade Moraes (Revisora), André Barros de Moura, Gislana da Silva Carlos e Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 10 de novembro de 2023.

Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich
Relator

Geraldo da Silva Datas
Presidente

M/D

5.750/23/CE