

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 5.504/21/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.001384068-02
Recurso de Revisão: 40.060152564-77, 40.060152565-40 (Coob.)
Recorrente: Fisia Comércio de Produtos Esportivos Ltda
IE: 001674013.00-78
Cristian Corsi (Coob.)
CPF: 232.708.688-47
Recorrido: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Daniela Cristina Ismael Floriano/Outro(s)
Origem: DF/Barbacena

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, mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LEQFID), da ocorrência de entrada, manutenção em estoque e saída de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, no exercício de 2014.

Infração apurada no roteiro fiscal “LEQFID - exercício fechado” (01/01/14 a 31/12/14), procedimento realizado a partir das informações relativas às operações com mercadorias, obtidas do arquivo eletrônico SPED/EFD com a totalidade das operações de entrada e saída de mercadorias, apresentado mensalmente pela Autuada, em conjunto com as informações de notas fiscais recebidas e emitidas, obtidas junto ao Portal Nacional da Nota Fiscal Eletrônica – Portal NF-e.

A acusação fiscal inclui operações com mercadorias sujeitas à tributação por débito e crédito (D/C) e substituição tributária (ST) e ensejou as seguintes exigências:

- D/C – ENTRADA DESACOBERTADA – Exigência apenas da Multa Isolada do art. 55, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 6.763/75;
- D/C – ESTOQUE DESACOBERTADO - Exigências de ICMS, Multa de Revalidação do art. 56, inciso II e Multa Isolada do art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- D/C – SAÍDA DESACOBERTADA - Exigências de ICMS, Multa de Revalidação do art. 56, inciso II e Multa Isolada do art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75;
- ST – ENTRADA DESACOBERTADA – Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro do art. 56, inciso II e § 2º, inciso III e Multa Isolada do art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75;
- ST – ESTOQUE DESACOBERTADO - Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro do art. 56, inciso II e § 2º, inciso III e Multa Isolada do art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75;
- ST – SAÍDA DESACOBERTA – Exigência apenas da Multa Isolada do art. 55, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 6.763/75.

O administrador da empresa ao tempo das infrações foi incluído como Coobrigado pelo crédito tributário, em razão da prática de atos com infração à lei (promover entradas, manutenção em estoque e saídas de mercadorias sem documentação fiscal), nos termos do art. 135, inciso III, do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Os anexos do Auto de Infração foram incluídos na Mídia Digital de fls. 23.

A 2ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 22.689/21/2ª, à unanimidade, julgou rejeitar as prefaciais arguidas. Quanto à prejudicial de mérito, à unanimidade, em não reconhecer a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário anterior a novembro de 2014. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pelas Impugnantes, sustentou oralmente a Dra. Maria Teresa Zambom Grassi e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Diógenes Baleeiro Neto.

Inconformados, a Autuada e Coobrigado interpõem, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 230/255.

Afirmam os Recorrentes que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos Acórdãos indicados como paradigmas de nºs 22.482/20/2ª, 21.814/18/2ª e 22.946/18/3ª.

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

A Assessoria do CCMG, em parecer de fls. 308/330, 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 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Afirmam os Recorrentes que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos Acórdãos indicados como paradigmas de nºs 22.482/20/2ª, 21.814/18/2ª e 22.946/18/3ª.

Registra-se que as decisões indicadas como paradigmas consubstanciadas nos Acórdãos nºs 22.480/20/2ª (PTA/AI: 01.001423284-62) e 21.814/18/2ª (PTA/AI: 01.000936259-00) foram reformadas pela Câmara Especial deste Conselho no aspecto abordado no recurso (exclusão de Coobrigado e contagem do prazo decadencial nos termos do art. 150, § 4º do CTN, respectivamente), conforme se verifica nos Acórdãos nºs 5.403/21/CE e 5.094/18/CE:

ACÓRDÃO: 5.403/21/CE RITO: SUMÁRIO

PTA/AI: 01.001423284-62

(...)

EMENTA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO – COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. A SÓCIA-ADMINISTRADORA RESPONDE PELOS CRÉDITOS CORRESPONDENTES ÀS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS DECORRENTES DE ATOS PRATICADOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTO, POR FORÇA DO ART. 135, INCISO III DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL (CTN) E ART. 21, § 2º, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75. ALTERADA A DECISÃO RECORRIDA.

(...)

RECURSO DE REVISÃO 40.060151417-93 CONHECIDO E NÃO PROVIDO À UNANIMIDADE. RECURSO DE REVISÃO 40.060151659-60 CONHECIDO À UNANIMIDADE E PROVIDO POR MAIORIA DE VOTOS.

(...)

ACÓRDÃO: 5.094/18/CE RITO: SUMÁRIO

PTA/AI: 01.000936259-00

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA CRÉDITO TRIBUTÁRIO – DECADÊNCIA. NOS TERMOS DO ART. 173, INCISO I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, O PRAZO DECADENCIAL APLICÁVEL AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO É DE 5 (CINCO) ANOS CONTADOS A PARTIR DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA SER EFETUADO. NO CASO DOS AUTOS NÃO SE ENCONTRA DECAÍDO O DIREITO DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. **REFORMADA A DECISÃO ANTERIOR.**

(...)

RECURSO DE REVISÃO CONHECIDO À UNANIMIDADE E PROVIDO POR MAIORIA DE VOTOS.

Com efeito, quanto ao cabimento do recurso, o art. 59 do Regimento Interno do CCMG, aprovado pelo Decreto nº 44.906/08, determina que não seja conhecido o recurso relativo à decisão que tenha sido reformada:

Regimento Interno do CCMG, aprovado pelo Decreto nº 44.906/08

Art. 59. Além das hipóteses previstas no inciso II do art. 165 do RPTA, o Recurso de Revisão interposto com base no inciso II do art. 163 do RPTA não será conhecido se versar sobre questão consubstanciada em acórdão paradigma reformado em caráter definitivo.

No tocante ao **Acórdão indicado como paradigma de nº 22.976/18/3ª**, destaca-se que referida decisão foi objeto de Recurso de Revisão não conhecido pela Câmara Especial deste Conselho de Contribuintes, conforme Acórdão nº 5.101/18/CE, estando apta, portanto, quanto à análise da suposta divergência jurisprudencial.

Alegam os Recorrentes que referida decisão paradigma “diz respeito à nulidade do Auto de Infração que foi lavrado com base em presunções baseadas em supostas divergências de estoques, entradas e saídas de notas fiscais sem provas suficientes. Dizem que, enquanto o acórdão paradigma entendeu que não se pode manter Auto de Infração com base em indícios fortes, mas insuficientes, o acórdão *recorrido* entendeu pela possibilidade de adoção de presunção baseada em cruzamento de dados eletrônicos que foram desconfigurados pela Fiscalização”.

São reproduzidos, pelos Recorrentes, excertos das decisões paradigma e recorrida.

Entendem restar comprovada a existência de dissídio jurisprudencial apto ao conhecimento do presente recurso de revisão.

Contudo, do simples confronto das decisões em análise, fica evidenciado que inexistente qualquer divergência jurisprudencial, e sim decisões distintas, em função da situação fática e dos fatos e circunstâncias constantes dos autos, bem como do livre convencimento dos Conselheiros sobre o conjunto probatório trazido aos autos.

Nesse sentido, confira-se os seguintes excertos das decisões paradigma e recorrida:

ACÓRDÃO PARADIGMA Nº 22.946/18/3ª

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - COMBUSTÍVEIS, LUBRIFICANTES E SIMILARES - ENTRADA, ESTOQUE E/OU SAÍDA DESACOBERTADOS. **IMPUTAÇÃO DE AQUISIÇÃO, TRANSPORTE E SAÍDA DE COMBUSTÍVEIS (ÁLCOOL HIDRATADO CARBURANTE, ÓLEO DIESEL E GASOLINA) DESACOBERTADA DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, APURADA MEDIANTE ANÁLISE DOS DOCUMENTOS FISCAIS EMITIDOS E CANCELADOS E CONFRONTO DA CAPACIDADE VOLUMÉTRICA DOS VEÍCULOS TRANSPORTADORES. EXIGÊNCIAS DE ICMS/ST, MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, § 2º, INCISO III E MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO II, ALÍNEA “A”, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75. Os elementos dos autos, no entanto, não conduzem à conclusão inequívoca de que os fatos aconteceram nos termos narrados pela fiscalização. Conclui-se que são fortes os indícios, mas insuficientes para sustentar, isoladamente, a acusação fiscal.**

LANÇAMENTO IMPROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

(...)

A AUTUAÇÃO VERSA SOBRE A CONSTATAÇÃO DE ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS (ÁLCOOL, ÓLEO DIESEL E GASOLINA), NO PERÍODO DE JANEIRO DE 2001 A NOVEMBRO DE 2005, DESACOBERTADAS DE DOCUMENTO FISCAL, APURADAS MEDIANTE ANÁLISE DOS DOCUMENTOS FISCAIS EMITIDOS E CANCELADOS NO PERÍODO, CONFRONTADOS COM A CAPACIDADE VOLUMÉTRICA DOS VEÍCULOS TRANSPORTADORES. EXIGE-SE O ICMS/ST, A MULTA DE REVALIDAÇÃO EM DOBRO E A MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO II, ALÍNEA “A”, DA LEI Nº 6.763/75.

(...)

POIS BEM, O QUE SE EXTRAÍ DAS RESPOSTAS APRESENTADAS PELAS DISTRIBUIDORAS DE COMBUSTÍVEIS AOS QUESITOS 01 E 02 DA DILIGÊNCIA SUB EXAMINE É QUE A PREMISSA SUSTENTADA PELA FISCALIZAÇÃO, NO LANÇAMENTO EM ANÁLISE, DE QUE OS CAMINHÕES-TANQUES, NO PERÍODO AUTUADO, SÓ SAÍAM DAS REFERIDAS DISTRIBUIDORAS “CARREGADOS” NA CAPACIDADE MÁXIMA DE SEUS TANQUES, NÃO SE MOSTROU PROCEDENTE. QUANTO AOS CTRCs, CANCELADOS IRREGULARMENTE, LISTADOS NAS PLANILHAS DE FLS. 9.154/9.159 (ITEM 02 DA DILIGÊNCIA), A FISCALIZAÇÃO APONTOU AQUELES EM QUE CONSTAM ASSINATURA OU CARIMBO DE RECEBIMENTO DA MERCADORIA E/OU CARIMBO DE POSTO DE FISCALIZAÇÃO.

CONTUDO, A CONSTATAÇÃO DE QUE REFERIDOS DOCUMENTOS FORAM CANCELADOS IRREGULARMENTE, E EM ALGUNS DELES

CONSTAR A APOSIÇÃO DA ASSINATURA DO DESTINATÁRIO DAS MERCADORIAS OU CARIMBO DA FISCALIZAÇÃO ESTADUAL, POR SI SÓ, NÃO CONDUZ À CONCLUSÃO FISCAL DE QUE A OPERAÇÃO COM A MERCADORIA DEU-SE SEM ACOBERTAMENTO FISCAL.

COMO FUNDAMENTADO ANTERIORMENTE, NÃO HÁ QUALQUER PROVA DE QUE OS DESTINATÁRIOS NÃO POSSUAM AS NOTAS FISCAIS DOS PRODUTOS MENCIONADOS NOS REFERIDOS CTRCS.

DESSA FORMA, NÃO ESTANDO PRESENTES NO AUTO DE INFRAÇÃO OS REQUISITOS E PRESSUPOSTOS NECESSÁRIOS PARA SUA LAVRATURA, CONCLUI-SE PELO CANCELAMENTO DAS EXIGÊNCIAS FISCAIS.

DIANTE DO EXPOSTO, ACORDA A 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CC/MG, À UNANIMIDADE, EM JULGAR IMPROCEDENTE O LANÇAMENTO, NOS TERMOS DO PARECER DA ASSESSORIA DO CCMG. (...) (GRIFOS ACRESCIDOS).

DECISÃO RECORRIDA:

CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA - NÃO RECONHECIMENTO. NOS TERMOS DO ART. 173, INCISO I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, O PRAZO DECADENCIAL APLICÁVEL AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO É DE 5 (CINCO) ANOS, CONTADOS A PARTIR DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA SER EFETUADO. NO CASO DOS AUTOS, NÃO SE ENCONTRA DECAÍDO O DIREITO DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL DE FORMALIZAR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO REMANESCENTE NOS AUTOS.

MERCADORIA – ENTRADA, ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. CONSTATAÇÃO DE ENTRADA, SAÍDA E MANUTENÇÃO EM ESTOQUE DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. **IRREGULARIDADE APURADA MEDIANTE ROTEIRO FISCAL DENOMINADO “LEVANTAMENTO QUANTITATIVO FINANCEIRO DIÁRIO” - LEQFID, PROCEDIMENTO TECNICAMENTE IDÔNEO PREVISTO NO ART. 194, INCISO III, DO RICMS/02.** INFRAÇÃO CARACTERIZADA. EXIGÊNCIAS DE ICMS EM RELAÇÃO ÀS SAÍDAS E ESTOQUES DESACOBERTADOS E ICMS/ST EM RELAÇÃO ÀS ENTRADAS E ESTOQUES DESACOBERTADOS, ACRESCIDO DAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO PREVISTAS NO ART. 56, INCISO II E § 2º, INCISO III, ALÉM DA MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO II, ALÍNEA “A”, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75, ESTA ÚLTIMA LIMITADA A DUAS VEZES O VALOR DO IMPOSTO INCIDENTE NA OPERAÇÃO, NOS TERMOS DO § 2º, INCISO I, DO MESMO DISPOSITIVO LEGAL. PARA AS ENTRADAS DESACOBERTADAS DE MERCADORIAS SUJEITAS AO DÉBITO E CRÉDITO E SAÍDA DESACOBERTADAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA FOI EXIGIDA APENAS A CITADA MULTA ISOLADA.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - ADMINISTRADOR - CORRETA A ELEIÇÃO. CONSTATADA A PRÁTICA DE ATOS

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

COM INFRAÇÃO A LEI, CORRETA A ELEIÇÃO DO COOBRIGADO PARA O POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA NOS TERMOS DO ART. 135, INCISO III, DO CTN C/C ART. 21, § 2º, INCISO II, DA LEI Nº 6.763/75.

DECADÊNCIA NÃO RECONHECIDA. DECISÃO UNÂNIME.

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

(...)

DA PRELIMINAR

OS IMPUGNANTES REQUEREM QUE SEJA DECLARADO NULO O AUTO DE INFRAÇÃO, EM RAZÃO DE VÍCIOS NO LANÇAMENTO, **ADUZINDO QUE OS AJUSTES REALIZADOS PELO AUDITOR FISCAL NOS ARQUIVOS ELETRÔNICOS SPED/EFD DA AUTUADA**, AGRUPANDO CÓDIGOS DE MERCADORIAS E UNIFICANDO UNIDADES POR MEIO DE FATORES DE CONVERSÃO SÃO ILÍCITOS E FORAM FEITOS AO ARREPIO DA LEI, ESPECIALMENTE DA LEI Nº 13.515/00 (CÓDIGO DE DEFESA DO CONTRIBUINTE).

ACRESCENTAM QUE A AUTUADA SE UTILIZADA DE CÓDIGOS DE MERCADORIAS COM 9 (NOVE) DÍGITOS, SENDO QUE OS 6 (SEIS) PRIMEIROS IDENTIFICAM O PRODUTO E OS 3 (TRÊS) ÚLTIMOS A SUA COR, NÃO HAVENDO COMO “AJUSTAR” PRODUTOS DE CORES DIFERENTES EM UM ÚNICO ESTOQUE, COMO PRETENDEU ARBITRARIAMENTE A FISCALIZAÇÃO.

CONCLUEM QUE A AUTORIDADE FISCAL RECONHECE A FRAGILIDADE DA SUA METODOLOGIA BASEADA EM “AJUSTES” E “ALTERAÇÕES” NO ARQUIVO ELETRÔNICO DA AUTUADA, QUANDO AFIRMA, NO RELATÓRIO FISCAL, QUE “O PRESENTE TRABALHO SERÁ SUBMETIDO AO CRIVO DA PRÓPRIA EMPRESA, FICANDO SUJEITO A EVENTUAL IMPUGNAÇÃO, CASO CONSTATE EVENTUAIS IMPRECISÕES”.

ENTRETANTO, RAZÃO NÃO LHES ASSISTE.

CONFORME ESCLARECIMENTOS CONSTANTES DO RELATÓRIO FISCAL ANEXO AO AUTO DE INFRAÇÃO, A AUTUADA VEM SENDO ACOMPANHADA DESDE 2016 E, NÃO OBSTANTE AS REITERADAS INTIMAÇÕES NO SENTIDO DE CORRIGIR OS SEUS ARQUIVOS ELETRÔNICOS (ENTREGUES E MANTIDOS EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO), ALÉM DE DIVERSAS AUTUAÇÕES DECORRENTES DA ENTREGA DE ARQUIVOS ELETRÔNICOS EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO, NÃO OS CORRIGIU E CONTINUA A EFETUAR A ENTREGA/TRANSMISSÃO DE FORMA IRREGULAR.

DENTRE TAIS IRREGULARIDADES, FIGURA A INEXISTÊNCIA DO “REGISTRO 0220 – FATOR DE CONVERSÃO” NO ARQUIVO ELETRÔNICO, EXIGIDO COM VISTAS A PERMITIR A PADRONIZAÇÃO DAS DIVERSAS UNIDADES DE MEDIDAS UTILIZADAS NOS REGISTROS DA EMPRESA, RELATIVAMENTE A UM MESMO PRODUTO.

ANTE ESSA CIRCUNSTÂNCIA, A FISCALIZAÇÃO EFETUOU AJUSTES NOS ARQUIVOS ELETRÔNICOS DE MODO A PERMITIR A REALIZAÇÃO DO LEQFID, FAZENDO-O, TODAVIA, SEM QUALQUER ALTERAÇÃO DOS DADOS QUANTITATIVOS INFORMADOS PELA AUTUADA.

TAIS AJUSTES CINGIRAM-SE, BASICAMENTE, À ELIMINAÇÃO DOS HIFENS INSERIDOS NO PADRÃO DE CODIFICAÇÃO DE ALGUMAS MERCADORIAS, RELATIVAMENTE A UMA PARCELA DOS DOCUMENTOS FISCAIS A ELAS VINCULADOS, UTILIZAÇÃO APENAS DOS 6 (SEIS) PRIMEIROS DÍGITOS DO CÓDIGO, QUE IDENTIFICA A MERCADORIA (OS 3 ÚLTIMOS DÍGITOS TRATAM APENAS DA COR, NÃO DIFERENCIANDO TIPOS OU MODELOS), ALÉM DA ADOÇÃO DO CRITÉRIO SEGUNDO O QUAL TODAS AS INFORMAÇÕES REFERENTES A UNIDADES SERIAM TOMADAS COMO “UN”, COM FATOR DE CONVERSÃO 1/1.

O APARENTE ESTRANHAMENTO/SURPRESA DA DEFESA COM A ADOÇÃO DESSES AJUSTES, DENOMINADOS COMO “ILÍCITOS” E “AO ARREPIO DA LEI”, ESTÁ EM CONTRADIÇÃO COM FATOS ANTERIORES ENVOLVENDO A PRÓPRIA AUTUADA, QUE AO RESPONDER A INTIMAÇÕES QUE ANTECEDERAM A LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO Nº 01.001166732-55, RELATIVO A IDÊNTICA MATÉRIA E METODOLOGIA DE APURAÇÃO, APROVADO À UNANIMIDADE NO CCMG QUANTO A ESTE ASPECTO (ACÓRDÃO Nº 23.259/19/1ª), DEMONSTROU CONHECER TAL SISTEMÁTICA.

NAQUELE MOMENTO, A PRÓPRIA AUTUADA AFIRMOU QUE: “*NÃO OBSTANTE, ADEMAIS, APENAS ESCLARECE A INTIMADA QUE NÃO PERFAZ UM ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL OU É RESPONSÁVEL POR QUALQUER PROCESSO PRODUTIVO EM SUAS LOJAS, DESEMPENHANDO, PELA NATUREZA DE SEU OBJETO SOCIAL APENAS ATIVIDADE DE VAREJO, MOTIVO PELO QUAL NÃO POSSUI ITENS COM CONVERSÃO DE MEDIDAS*” (ITENS 5 E 6 DO CD/DVD DE FL. 19 – AI Nº 01.001166732-55)(DESTACOU-SE).

COMO SE VÊ, A AUTUADA JÁ ESTÁ FAMILIARIZADA COM OS PROCEDIMENTOS DE AJUSTE E CONVERSÃO NO ÂMBITO DO LEQFID.

ALÉM DISSO, OS IMPUGNANTES SILENCIAM A RESPEITO DO FATO DE QUE TAIS AJUSTES FORAM REALIZADOS COM BASE EM INFORMAÇÕES PRESTADAS PELA PRÓPRIA AUTUADA, CONFORME PODE SER VISTO NOS DOCUMENTOS “CODIFICAÇÃO DE PRODUTOS.PDF” E “NIKE – ATENDIMENTO A FISCALIZAÇÃO – MG_VF_REVISÃO MA.PDF” (AMBOS NA MÍDIA DIGITAL DE FLS. 23), RELATIVOS AOS CÓDIGOS DE IDENTIFICAÇÃO DE MERCADORIAS E FATORES DE CONVERSÃO VINCULADOS ÀS MERCADORIAS COMERCIALIZADAS.

SALIENTE-SE QUE ESTES AJUSTES E CONVERSÕES NÃO REPRESENTAM NENHUMA ILEGALIDADE. **A VERIFICAÇÃO DA “CONSISTÊNCIA” DOS ARQUIVOS ELETRÔNICOS É UM PASSO PRÉVIO PADRÃO À REALIZAÇÃO DO LEQFID, NORMALMENTE**

REALIZADO QUANDO DA UTILIZAÇÃO DESSE ROTEIRO FISCAL. COMUMENTE, ESSE PROCEDIMENTO DE “CONSISTÊNCIA” DE DADOS IDENTIFICA NECESSIDADE DE “AJUSTES”, “AGRUPAMENTOS DE PRODUTOS”, “CONVERSÕES DE MEDIDAS” E “EXCLUSÃO DE OPERAÇÕES QUE NÃO REPRESENTAM MOVIMENTAÇÃO DO ESTOQUE DE MERCADORIAS”, NADA HAVENDO DE IRREGULAR NISSO.

TAIS AJUSTES SÃO FEITOS, ANTES DE TUDO, EM FAVOR DO CONTRIBUINTE, PARA SE EVITAR A OCORRÊNCIA DE “FALSAS” ENTRADAS/SAÍDAS DESACOBERTADAS, TORNANDO OS RESULTADOS OBTIDOS CONSENTÂNEOS COM A REALIDADE E A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.

EM SE TRATANDO DE LEQFID, SÓ NÃO HAVERÁ “AJUSTES PRÉVIOS” QUANDO O ARQUIVO ELETRÔNICO DO CONTRIBUINTE ESTIVER COMPLETAMENTE REGULAR, EM TODOS OS MÍNIMOS ASPECTOS, O QUE COSTUMA ACONTECER NA MINORIA DAS VEZES.

ADEMAIS, A NECESSIDADE DE “AJUSTES” DECORRE, EM PRIMEIRO LUGAR, DO RECORRENTE DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE, QUE ENTREGOU (E CONTINUA ENTREGANDO) ARQUIVOS ELETRÔNICOS SPED/efd EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA, COM AUSÊNCIA/INCOMPLETUDE DE REGISTROS E ERROS NA IDENTIFICAÇÃO DAS MERCADORIAS.

NESTE CONTEXTO, CEDIÇO RECONHECER QUE NÃO HÁ COMO DECLARAR NULO UM PROCEDIMENTO DE CONSISTÊNCIA DE DADOS REALIZADO PELA FISCALIZAÇÃO, MAS QUE TEM SUA ORIGEM E NECESSIDADE ATRELADOS À CONDUTA IRREGULAR DA AUTUADA, DE ENTREGAR ARQUIVOS ELETRÔNICOS EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. TAL PRETENSÃO AFRONTA DIRETAMENTE O PRINCÍPIO DO *NEMO AUDITUR PROPRIAM TURPITUDINEM ALLEGANS*, SEGUNDO O QUAL “NINGUÉM PODE SE BENEFICIAR DA PRÓPRIA TORPEZA”, AMPLAMENTE ACEITO E ALBERGADO NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO.

DESTAQUE-SE, AINDA, QUE A METODOLOGIA DO TRABALHO DE LEQFID REALIZADO, ASSIM COMO AS EXIGÊNCIAS RESULTANTES PARA CADA SITUAÇÃO DETECTADA (ENTRADA, ESTOQUE OU SAÍDA DESACOBERTADOS) ESTÃO ANALITICAMENTE DESCRITAS NO TÓPICO “4.2.6 – LEVANTAMENTOS” DO RELATÓRIO FISCAL ANEXO AO AUTO DE INFRAÇÃO.

POR FIM, A AFIRMAÇÃO DA FISCALIZAÇÃO DE QUE O TRABALHO AINDA SERIA SUBMETIDO AO CRIVO DA PRÓPRIA EMPRESA NÃO REPRESENTA QUALQUER ABSURDO OU DEMONSTRAÇÃO DE FRAGILIDADE DO LANÇAMENTO, MAS SIM O ZELO DO AUDITOR FISCAL PELA CORREÇÃO DO TRABALHO, REFORÇANDO SUA LEGITIMIDADE.

A FALA APENAS EXPLICITA O RESPEITO DA FISCALIZAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO PLENO,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS A TODOS OS LITIGANTES EM PROCESSOS ADMINISTRATIVOS OU JUDICIAIS, NOS TERMOS DO ART. 5º, INCISO LV, DA CF/88:

(...)

ADEMAIS, O AUTO DE INFRAÇÃO CONTÉM OS ELEMENTOS NECESSÁRIOS E SUFICIENTES PARA QUE SE DETERMINE, COM SEGURANÇA, A NATUREZA DAS INFRAÇÕES. AS INFRINGÊNCIAS COMETIDAS E AS PENALIDADES APLICADAS ENCONTRAM-SE CLARAMENTE DESCRITAS E LEGALMENTE EMBASADAS NO RELATÓRIO FISCAL.

(...)

INDUIDOSO QUE OS IMPUGNANTES COMPREENDERAM CLARAMENTE A NECESSIDADE E O CONTEÚDO DOS “AJUSTES” E “CONVERSÕES” REALIZADOS PELA FISCALIZAÇÃO (POSTO QUE DECORRENTES DE CONDUTA IRREGULAR DA PRÓPRIA AUTUADA) E SE DEFENDERAM CLARAMENTE DA ACUSAÇÃO FISCAL, COMPLETA E IRRESTRITAMENTE, CONFORME SE VERIFICA PELA IMPUGNAÇÃO APRESENTADA, QUE ABORDA TODOS OS ASPECTOS RELACIONADOS COM A SITUAÇÃO OBJETO DA AUTUAÇÃO, NÃO SE VISLUMBRANDO, ASSIM, NENHUM PREJUÍZO AO EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA.

NÃO É O FATO DE O IMPUGNANTE DISCORDAR DA INFRINGÊNCIA QUE LHE É IMPUTADA QUE ACARRETA A NULIDADE DO LANÇAMENTO. CABE A ELE COMPROVAR AS SUAS ALEGAÇÕES. E NÃO HÁ NOS AUTOS APONTAMENTO DE UMA ÚNICA SITUAÇÃO EM QUE OS “AJUSTES” E “CONVERSÕES” TENHAM MODIFICADO AS INFORMAÇÕES PRESTADAS PELA AUTUADA OU CAUSADO PREJUÍZO À SUA DEFESA.

(...)

REJEITA-SE, POIS, AS PREFACIAIS ARGUIDAS.

(...)

DO MÉRITO PROPRIAMENTE DITO

PARA O DESENVOLVIMENTO DOS TRABALHOS A FISCALIZAÇÃO UTILIZOU-SE DO ROTEIRO FISCAL DENOMINADO “LEVANTAMENTO QUANTITATIVO FINANCEIRO DIÁRIO” (LEQFID), PROCEDIMENTO TÉCNICAMENTE IDÔNEO PREVISTO NO ART. 194, INCISO III, DO RICMS/02.

(...)

CABE ESCLARECER QUE TAL LEVANTAMENTO TEM POR FINALIDADE A CONFERÊNCIA DAS OPERAÇÕES DE ENTRADA E SAÍDA DE MERCADORIAS, PELO CONFRONTO DOS ESTOQUES INICIAL E FINAL COM AS RESPECTIVAS NOTAS FISCAIS DE ENTRADA E SAÍDA, POR PRODUTO, EMITIDAS E RECEBIDAS NO PERÍODO FISCALIZADO.

NESSE PROCEDIMENTO É FEITA UMA COMBINAÇÃO DE QUANTIDADES E VALORES (QUANTITATIVO FINANCEIRO) COM A

FINALIDADE DE APURAR POSSÍVEIS IRREGULARIDADES POR MEIO DA UTILIZAÇÃO DA EQUAÇÃO APRESENTADA A SEGUIR:

ESTOQUE INICIAL + ENTRADAS – SAÍDAS = ESTOQUE FINAL

O LEQFID, PORTANTO, REPRESENTA EXATAMENTE A MOVIMENTAÇÃO DAS MERCADORIAS COMERCIALIZADAS PELO CONTRIBUINTE E O ESTOQUE EXISTENTE A CADA FECHAMENTO DIÁRIO, DE ACORDO COM A DOCUMENTAÇÃO FISCAL DO ESTABELECIMENTO, INFORMADA MENSALMENTE POR MEIO DOS ARQUIVOS ELETRÔNICOS SPED/EFD ENVIADOS AO FISCO, RELATIVOS À TOTALIDADE DAS OPERAÇÕES DE ENTRADA E SAÍDA.

OS RESULTADOS APURADOS POR MEIO DO LEQFID SÃO CONFRONTADOS COM AQUELES APRESENTADOS PELO CONTRIBUINTE EM SUA ESCRITURAÇÃO FISCAL, DE FORMA A SE ENCONTRAR AS INCONSISTÊNCIAS QUE REPRESENTAM ENTRADAS, ESTOQUES OU SAÍDAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTO FISCAL, CONFORME A SEGUINTE METODOLOGIA:

(...)

POR TODO O EXPOSTO, DEVE SER AFASTADO O “LEVANTAMENTO PRÓPRIO” REALIZADO PELA AUTUADA COM O AUXÍLIO DE EMPRESA DE AUDITORIA EXTERNA, ASSIM COMO TODOS OS ARGUMENTOS CORRELACIONADOS, POSTO QUE TAL PROCEDIMENTO PARTE DE PREMISSAS EQUIVOCADAS E DE DADOS NÃO COMPROVADOS, DIFERENTES DAQUELES CONSTANTES DA ESCRITURAÇÃO FISCAL E DESACOMPANHADOS DE DOCUMENTOS FISCAIS CAPAZES DE COMPROVAR A EXISTÊNCIA DE QUAISQUER ERROS NOS ARQUIVOS ELETRÔNICOS SPED/EFD.

(...) (GRIFOS ACRESCIDOS).

Observa-se da leitura das acusações fiscais de ambos os lançamentos que, não obstante a acusação de entrada e saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal presente nos dois PTAs, a apuração fiscal das irregularidades deu-se com utilização de procedimentos fiscais distintos.

Na decisão paradigma, a entrada e a saída de mercadorias desacoberta de documentação fiscal foram apuradas mediante análise dos documentos fiscais emitidos e cancelados no período e confrontos da capacidade volumétrica dos veículos transportadores.

Já a decisão recorrida reporta-se à entrada, saída e manutenção em estoque de mercadorias desacobertas de documentação fiscal. **Irregularidade apurada mediante roteiro fiscal denominado “Levantamento Quantitativo Financeiro Diário” - LEQFID, procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194, inciso III, do RICMS/02.**

Restou consignado na decisão recorrida que “não há como declarar nulo um procedimento de consistência de dados realizado pela Fiscalização, mas que tem sua

origem e necessidade atrelados à conduta irregular da Autuada, de entregar arquivos eletrônicos em desacordo com a legislação tributária”.

Desatou-se na decisão recorrida que os ajustes e conversões não representam nenhuma ilegalidade, sendo que a **verificação da “consistência” dos arquivos eletrônicos é um passo prévio padrão à realização do LEQFID, normalmente realizado quando da utilização desse roteiro fiscal, sem qualquer alteração dos dados quantitativos informados pela Autuada.**

Conforme decisão recorrida, tais ajustes nos dados dos arquivos da Autuada foram realizados com base em informações prestadas por ela e **cingiram-se, basicamente, à eliminação dos hifens inseridos no padrão de codificação de algumas mercadorias.**

Nesse aspecto, constou na decisão *a quo* que não há nos autos apontamento de uma única situação em que os “ajustes” e “conversões” tenham modificado as informações prestadas pela Autuada ou causado prejuízo à sua defesa.

Quanto ao mérito da decisão recorrida, entenderam os Conselheiros integrantes da Câmara *a quo* que a irregularidade narrada nos presentes autos encontrava-se caracterizada.

Lado outro, da leitura da decisão indicada como paradigma, verifica-se que a improcedência do lançamento a ela relativo deu-se em razão da constatação de que os elementos dos autos não conduziram à conclusão inequívoca de que os fatos aconteceram nos termos narrados pela Fiscalização.

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 correto.

Do simples confronto das decisões em análise, fica evidenciado que inexistem qualquer divergência jurisprudencial, mas sim conclusões distintas em face das peculiaridades de cada lançamento analisados, inclusive o lançamento em análise foi efetuado com a utilização de roteiro fiscal diverso do caso paradigma.

Percebe-se que o que transparece do Recurso de Revisão é a contrariedade dos Recorrentes com o teor da decisão, o que se entende perfeitamente plausível.

Contudo, essa simples contrariedade não tem o condão de provocar a reapreciação do julgamento.

São citados ainda, pelos Recorrentes, nas suas razões para a reforma do acórdão recorrido quanto à atribuição de responsabilidade solidária do Coobrigado diretor, os seguintes Acórdãos das Câmaras deste órgão julgador: **20.200/19/2^a, 23.432/19/1^a, 23.256/19/1^a, 23.195/19/1^a, 21.359/14/3^a**, cujas ementas das decisões são transcritas.

Registra-se que o citado **Acórdão nº 21.359/14/3^a** foi disponibilizado no Diário Eletrônico em 22/5/2014, portanto há mais de 05 (cinco) anos da decisão

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

recorrida (disponibilizada em 09/07/21), assim, não cabe análise de divergência jurisprudencial, considerando-se a previsão constante no inciso I do art. 165 do RPTA.

Ressalta-se também que a decisão consubstanciada no citado **Acórdão nº 22.200/19/2ª** (PTA/AI: 01.001205429-17) foi reformada pela Câmara Especial deste Conselho, no aspecto abordado no recurso (exclusão dos Coobrigados do polo passivo da obrigação tributária), conforme se verifica no Acórdão nº 5.281/19/CE:

ACÓRDÃO: 5.281/19/CERITO: SUMÁRIO

PTA/AI:**01.001205429-17**

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO – DECADÊNCIA. NOS TERMOS DO ART. 173, INCISO I DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, O PRAZO DECADENCIAL APLICÁVEL AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO É DE 5 (CINCO) ANOS, CONTADOS A PARTIR DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA SER EFETUADO. NO CASO DOS AUTOS, NÃO SE ENCONTRA DECAÍDO O DIREITO DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL DE FORMALIZAR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MANTIDA A DECISÃO ANTERIOR.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – DIRETOR – CORRETA A ELEIÇÃO. CORRETA A ELEIÇÃO DOS COOBRIGADOS (DIRETORES DA EMPRESA AUTUADA) PARA O POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA COM BASE NO ART. 135, INCISO III, DO CTN C/C O ART. 21, § 2º, INCISO II, DA LEI Nº 6.763/75. **REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA.**

(...)

RECURSO DE REVISÃO 40.060148886-15 CONHECIDO E NÃO PROVIDO À UNANIMIDADE. RECURSO DE REVISÃO 40.060148895-22 CONHECIDO À UNANIMIDADE E PROVIDO PELO VOTO DE QUALIDADE. (GRIFOU-SE).

Com efeito, quanto ao cabimento do recurso, o art. 59 do Regimento Interno do CCMG, aprovado pelo Decreto nº 44.906/08, determina que não seja conhecido o recurso relativo à decisão que tenha sido reformada.

Quanto às demais decisões (Acórdãos nºs **23.432/19/1ª**, **23.256/19/1ª** e **23.195/19/1ª**), não obstante elas não tenham sido citadas expressamente como decisões paradigmas, verifica-se que elas **não** divergem da decisão recorrida no aspecto mencionado no recurso.

No tocante à decisão contida no **Acórdão nº 23.256/19/1ª**, verifica-se que a Câmara de Julgamento determinou a exclusão do sócio-administrador da sujeição passiva, por não ter sido comprovada a prática de qualquer ato doloso ou com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, que pudesse enquadrá-lo na responsabilidade tributária prevista no art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 (equivalente ao art. 135, inciso III do CTN).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Também a irregularidade versada naqueles autos não se encontra dentre aquelas descritas na Portaria SRE nº 148/15 (que “estabelece hipóteses de infringência à legislação tributária estadual em relação às quais o sócio-gerente ou administrador figurará como coobrigado no lançamento efetuado pelo Fisco ou na formalização de Termo de Autodenúncia, de que trata o parágrafo único do art. 89 do RPTA”).

De modo diverso, no caso analisado pela Câmara *a quo*, a decisão foi enfática ao afirmar que sobre a responsabilidade solidária do Coobrigado “**não há que se fazer reparo à conduta da Fiscalização, tendo em vista a responsabilidade que lhe cabe relativamente aos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do que dispõe o art. 135, inciso III, do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75**”.

Também restou consignado na decisão *a quo* que a irregularidade versada nos presentes autos encontra-se dentre aquelas descritas na mencionada Portaria SRE nº 148/15.

Confira-se os excertos das decisões paradigmas e recorridas:

ACÓRDÃO: 23.256/19/1ª RITO: SUMÁRIO

PTA/AI: 01.001113909-30

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - ELEIÇÃO ERRÔNEA. INEXISTINDO COMPROVAÇÃO DE DOLO OU MÁ-FÉ E AINDA, NÃO ESTANDO A INFRAÇÃO APURADA ENTRE AQUELAS DESCRITAS NA PORTARIA SRE Nº 148/15, DEVE-SE AFASTAR A CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA, DETERMINANDO A EXCLUSÃO DO COOBRIGADO DO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA.

(...)

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGA - CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - APURAÇÃO POR DÉBITO/CRÉDITO - FALTA DE REGIME ESPECIAL. CONSTATOU-SE QUE A IMPUGNANTE, NA QUALIDADE DE EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGA, ADOTOU O SISTEMA NORMAL DE DÉBITO E CRÉDITO, SEM POSSUIR OU REQUERER REGIME ESPECIAL AUTORIZATIVO, CONTRARIANDO A CONDIÇÃO IMPOSTA NO § 12 DO ART. 75 DO RICMS/02. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS CONSTITUÍDAS PELO MONTANTE DO ICMS INDEVIDAMENTE APROPRIADO, AGRESCIDO DAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA CAPITULADAS, RESPECTIVAMENTE, NOS ARTS. 56, INCISO II E 55, INCISO XXVI, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75. LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

(...)

CONFORME DESTACADO, A COOBRIGAÇÃO ESTÁ FUNDADA NO ART. 21, § 2º, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75 C/C ART. 135, INCISO

III DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL – NO QUE TANGE AO SÓCIO-ADMINISTRADOR E, NO ART. 21, § 3º DA MESMA LEI – EM RELAÇÃO AO CONTADOR RESPONSÁVEL PELA AUTUADA.

(...)

NOTE-SE QUE OS DISPOSITIVOS INVOCADOS PELO FISCO PARA SUSTENTAR A APOSIÇÃO DOS COOBRIGADOS NO POLO PASSIVO EXIGEM QUE SEJA DEMONSTRADO QUE OS ATOS POR ELES PRATICADOS COM DOLO OU MÁ-FÉ TENHAM RESULTADO NA INFRAÇÃO DA LEGISLAÇÃO. EM ALGUNS CASOS, COM BASE NO ART. 124, INCISO II DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, O ESTADO DE MINAS GERAIS PRESUME A EXISTÊNCIA DESSA CONDUTA ABUSIVA.

TRATA-SE DOS CASOS ELENCADOS NA PORTARIA SRE N.º 148/15 QUE “ESTABELECE HIPÓTESES DE INFRINGÊNCIA À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA ESTADUAL EM RELAÇÃO ÀS QUAIS O SÓCIO-GERENTE OU ADMINISTRADOR FIGURARÁ COMO COOBRIGADO NO LANÇAMENTO EFETUADO PELO FISCO OU NA FORMALIZAÇÃO DE TERMO DE AUTODENÚNCIA, DE QUE TRATA O PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 89 DO RPTA”.

CABE LEMBRAR QUE O PRESENTE LANÇAMENTO ESTÁ RELACIONADO AO APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CREDITO POR VIOLAÇÃO DO ART. 75, INCISO XXIX DA PARTE GERAL DO RICMS/02.

A CITADA PORTARIA SRE N.º 148/15, NO ITEM 2.2 DO SEU ANEXO ÚNICO, DITA ESPECIFICAMENTE EM QUAIS CASOS RELACIONADOS À PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE O APROVEITAMENTO INDEVIDO DO CRÉDITO, PODERIA LEVAR À INCLUSÃO OS SÓCIOS-ADMINISTRADORES.

SÃO ELAS:

- I) APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO POR UTILIZAÇÃO DE CRÉDITOS DE ESTABELECIMENTO DIVERSO E
- II) APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO POR FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM.

NENHUMA DAS HIPÓTESES DITADAS NA CITADA PORTARIA SE ADEQUA AO CASO DOS PRESENTES AUTOS, VALENDO DESTACAR MAIS UMA VEZ QUE INEXISTE QUALQUER IMPUTAÇÃO DE CONDUTA DOLOSA AOS COOBRIGADOS.

NESTE SENTIDO, DEVEM OS COOBRIGADOS SEREM EXCLUÍDOS DO LANÇAMENTO.

(...). (GRIFOS ACRESCIDOS).

DECISÃO RECORRIDA:

(...)

DA SUJEIÇÃO PASSIVA

O ADMINISTRADOR DA EMPRESA AO TEMPO DAS INFRAÇÕES FOI INCLUÍDO COMO COOBRIGADO PELO CRÉDITO TRIBUTÁRIO,

MEDIDA CONTRA A QUAL SE INSURGEM OS IMPUGNANTES, SOB O ARGUMENTO DE QUE NÃO HÁ NO RELATÓRIO FISCAL DESCRIÇÃO DE ATO OU CONDUTA QUE JUSTIFIQUE OU MOTIVE SUA INDICAÇÃO PARA O POLO PASSIVO DA AUTUAÇÃO. TRANSCREVEM JURISPRUDÊNCIAS JUDICIAIS E DO CCMG.

ENTRETANTO, RAZÃO NÃO LHES ASSISTE.

NÃO HÁ QUE SE FAZER REPARO À CONDUTA DA FISCALIZAÇÃO, TENDO EM VISTA A RESPONSABILIDADE QUE LHE CABE RELATIVAMENTE AOS CRÉDITOS CORRESPONDENTES ÀS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS DECORRENTES DE ATOS PRATICADOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTO, NOS TERMOS DO QUE DISPÕE O ART. 135, INCISO III, DO CTN C/C ART. 21, § 2º, INCISO II, DA LEI Nº 6.763/75.

No MESMO SENTIDO, FOI EDITADA A PORTARIA DA SUBSECRETARIA DA RECEITA ESTADUAL Nº 148/15, CAPITULADA NO AUTO DE INFRAÇÃO, QUE, EM SEU ART. 1º, SUBITEM 1.8.8, CITA EXPRESSAMENTE A PRESENTE INFRAÇÃO (ENTRADA, SAÍDA E/OU ESTOQUE DESACOBERTADOS, APURADOS MEDIANTE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO) COMO UMA DAQUELAS EM QUE A FISCALIZAÇÃO INCLUIRÁ OS SÓCIO-GERENTES E ADMINISTRADORES NO POLO PASSIVO DA AUTUAÇÃO, EM RAZÃO DE RESTAR CONFIGURADA A CONDUTA INFRAACIONAL PREVISTA NO DISPOSITIVOS CITADOS DO CTN E DA LEI Nº 6.763/75.

OS IMPUGNANTES ASSEVERAM QUE A INCLUSÃO DO COOBRIGADO NO POLO PASSIVO NÃO TERIA SIDO DEVIDAMENTE MOTIVADA.

ENTRETANTO, A SOLIDARIEDADE DO ADMINISTRADOR ESTÁ, COMO VISTO, PERFEITAMENTE MOTIVADA NO REFERIDO RELATÓRIO FISCAL. ALÉM DISSO, A FISCALIZAÇÃO AINDA CUIDOU DE JUNTAR AOS AUTOS, NA MÍDIA ELETRÔNICA DE FLS. 23, O DOCUMENTO "CONSULTA HISTÓRICO DO SÓCIO", OBTIDO JUNTO AO SISTEMA SIARE, DE SORTE A COMPROVAR QUE O COOBRIGADO EFETIVAMENTE ERA O ADMINISTRADOR DA SOCIEDADE NO PERÍODO AUTUADO.

ASSIM SENDO, CONSIDERANDO AS DISPOSIÇÕES CONSTANTES DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA, À QUAL ESTE ÓRGÃO JULGADOR ESTÁ VINCULADO, CORRETA A INCLUSÃO DO COOBRIGADO NO POLO PASSIVO. (GRIFOS ACRESCIDOS).

Da leitura dos fundamentos das decisões retro, verifica-se que elas convergem para um mesmo entendimento, qual seja, encontrando-se o lançamento devidamente instruído com os fundamentos para responsabilização tributária dos Coobrigados, correta será considerada sua eleição para o polo passivo da obrigação tributária.

Do contrário, não se encontrando devidamente motivado o lançamento nesse aspecto, deverá o sujeito passivo ser excluído do polo passivo da obrigação

tributária. Dessa forma, dentro desse enfoque, não se verifica divergência entre elas quanto à aplicação da legislação tributária.

A mesma conclusão chega-se quanto ao Acórdão nº 23.432/19/1ª:

ACÓRDÃO: 23.432/19/1ª RITO: SUMÁRIO

PTA/AI: 01.001241643-30

EMENTA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - ELEIÇÃO ERRÔNEA. EXCLUSÃO DO SÓCIO E GERENTE 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.

LÍQUOTA DE ICMS - DIFERENCIAL - FALTA DE RECOLHIMENTO - SIMPLES NACIONAL. CONSTATADA A FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS DEVIDO A TÍTULO DE ANTECIPAÇÃO DE IMPOSTO, CORRESPONDENTE À DIFERENÇA ENTRE AS ALÍQUOTAS INTERNA E INTERESTADUAL, RELATIVO À AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS POR MICROEMPRESA/EMPRESA DE PEQUENO PORTE SITUADA EM MINAS GERAIS, PROVENIENTE DE OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO, CONFORME PREVISTO NO § 14º DO ART. 42 DO RICMS/02. EXIGÊNCIAS DE ICMS E MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO INCISO II DO ART. 56 DA LEI Nº 6.763/75. LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

(...)

TODAVIA, O LANÇAMENTO MERECE PONTUAL REPARO NO QUE DIZ RESPEITO A IMPUTAÇÃO DA RESPONSABILIDADE AOS COOBRIGADOS.

A LEGISLAÇÃO VIGENTE É CLARA AO DISPOR QUE ATRIBUI-SE RESPONSABILIDADE A TERCEIRO CASO SEJA COMPROVADO ALGUNS DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 135, INCISO III DO CTN C/C ART. 21, INCISO XII DA LEI Nº 6.763, DE 26/12/75: LEI Nº 5.172/1966 (CTN):

(...)

NA MESMA LINHA É A PORTARIA SRE Nº 148/15, QUE ESTABELECE HIPÓTESES DE INFRINGÊNCIA À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA ESTADUAL EM RELAÇÃO ÀS QUAIS O SÓCIO-GERENTE OU ADMINISTRADOR FIGURARÁ COMO COOBRIGADO NO LANÇAMENTO EFETUADO PELO FISCO, NA QUAL NÃO CONSTA A HIPÓTESE IDENTIFICADA NOS AUTOS.

NO CASO EM EXAME, NÃO HÁ QUALQUER PROVA NOS AUTOS QUE POSSIBILITE A IMPUTAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DOS COOBRIGADOS, COMO A COMPROVAÇÃO DE QUE OS MESMOS TENHAM PRATICADO ATOS COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTO.

DESTA FEITA, DIANTE DA AUSÊNCIA DE PROVA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA ATRIBUIR A RESPONSABILIDADE AO SÓCIO-GERENTE E GERENTE DE FATO, DEVERÃO SER EXCLUÍDOS DO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA.

(...) (GRIFOS ACRESCIDOS).

Verifica-se que o lançamento referente à decisão contida no **Acórdão nº 23.195/19/1ª** foi julgado improcedente.

Assim, em situação totalmente diferente da decisão recorrida em que restou caracterizada a acusação fiscal, na decisão paradigma o entendimento é de que não restando caracterizadas as imputações fiscais, descabe cogitar de atribuição de responsabilidade tributária ao sócio-administrador. Confira-se:

ACÓRDÃO: 23.195/19/1ª RITO: SUMÁRIO

PTA/AI: 01.000831982-35

EMENTA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - ELEIÇÃO ERRÔNEA. UMA VEZ QUE NÃO RESTARAM CARACTERIZADAS AS IMPUTAÇÕES FISCAIS, DESCABE COGITAR DE ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA AO SÓCIO-ADMINISTRADOR. INCORRETA, PORTANTO, A APLICAÇÃO, NA HIPÓTESE DOS AUTOS, DA DISPOSIÇÃO CONTIDA NO 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. ACUSAÇÃO FISCAL DE SAÍDA DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, APURADA MEDIANTE CONFRONTO ENTRE AS OPERAÇÕES DECLARADAS PELA AUTUADA À FISCALIZAÇÃO NO PROGRAMA GERADOR DO DOCUMENTO DE ARRECADAÇÃO DO SIMPLES NACIONAL (PGDAS-D) E OS VALORES CONSTANTES EM EXTRATOS FORNECIDOS PELAS ADMINISTRADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO II, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75. INFRAÇÃO NÃO CARACTERIZADA.

SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO - MERCADORIA DESACOBERTADA - PROCEDÊNCIA DA IMPUGNAÇÃO. TENDO EM VISTA QUE A EXCLUSÃO DO REGIME DO SIMPLES NACIONAL DEU-SE COM BASE NA ACUSAÇÃO FISCAL DE QUE A AUTUADA TERIA PROMOVIDO SAÍDA DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, ACUSAÇÃO ESTA QUE NÃO RESTOU CARACTERIZADA NOS AUTOS, AFIGURA-SE INSUBSISTENTE A REFERIDA EXCLUSÃO. LANÇAMENTO IMPROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME. PROCEDENTE A IMPUGNAÇÃO RELATIVA À EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. DECISÃO UNÂNIME.

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Também foram citados, pelos Recorrentes, nas suas razões para a reforma do acórdão recorrido quanto ao prazo de contagem decadencial (para que seja aplicado ao caso o art. 150, § 4º do CTN), os **Acórdãos n.ºs 21.694/17/2ª, 21.369/17/2ª e 21.311/17/2ª**.

Registra-se, por oportuno, que as decisões consubstanciadas nos **Acórdãos n.ºs 21.369/17/2ª** (PTA/AI: 01.000404869-99) e **21.311/17/2ª**(PTA/AI: 01.000256964-73) foram reformadas em grau recursal nesse aspecto (**Acórdãos n.ºs 4.869/17/CE e 4.808/17/CE**, respectivamente):

ACÓRDÃO: 4.869/17/CE RITO: ORDINÁRIO

PTA/AI: 01.000404869-99

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO – DECADÊNCIA - NÃO RECONHECIMENTO. NOS TERMOS DO ART. 173, INCISO I DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL O PRAZO DECADENCIAL APLICÁVEL AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO É DE 5 (CINCO) ANOS CONTADOS A PARTIR DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA SER EFETUADO. NO CASO DOS AUTOS NÃO SE ENCONTRA DECAÍDO O DIREITO DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL DE FORMALIZAR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO RELATIVO AO PERÍODO ANTERIOR A 20/12/10. REFORMADA A DECISÃO ANTERIOR.

(...)

ACÓRDÃO: 4.808/17/CE RITO: ORDINÁRIO

PTA/AI: 01.000256964-73

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA. COMPROVADO NOS AUTOS QUE NÃO SE ENCONTRA DECAÍDO O DIREITO DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO RELATIVO AO PERÍODO ANTERIOR A 18/12/09, NOS TERMOS DO ART. 173, INCISO I DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. REFORMADA A DECISÃO ANTERIOR PARA RESTABELECEER AS EXIGÊNCIAS FISCAIS REFERENTES A TAL PERÍODO.

(...)

No que se refere à decisão proferida no **Acórdão n.º 21.694/17/2ª**, cumpre ressaltar que citada decisão encontrava-se submetida a reexame necessário, por intermédio de Recurso de Revisão interposto de ofício pela 2ª Câmara de Julgamento, nos termos do § 2º do art. 163 do RPTA, *in verbis*:

EM RAZÃO DA APLICAÇÃO DA PORTARIA Nº 04, DE 16/02/01, DEU-SE PROSSEGUIMENTO AO JULGAMENTO ANTERIOR REALIZADO EM 29/11/17. ACORDA A 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CC/MG, EM PRELIMINAR, À UNANIMIDADE, EM DEFERIR REQUERIMENTO DE JUNTADA DE DOCUMENTO DE SUBSTABELECIMENTO APRESENTADO DA TRIBUNA. QUANTO À PREJUDICIAL DE MÉRITO, PELO VOTO DE QUALIDADE, EM

RECONHECER A DECADÊNCIA DO DIREITO DA FAZENDA PÚBLICA DE FORMALIZAR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM RELAÇÃO AOS FATOS GERADORES ANTERIORES À 16/04/2012. VENCIDOS, EM PARTE, OS CONSELHEIROS MARCO TÚLIO DA SILVA (RELATOR) E MARIA DE LOURDES MEDEIROS, QUE NÃO A RECONHECIAM. NO MÉRITO, QUANTO AS EXIGÊNCIAS REMANESCENTES, EM JULGAR PROCEDENTE O LANÇAMENTO. DESIGNADO RELATOR O CONSELHEIRO SAURO HENRIQUE DE ALMEIDA (REVISOR). **CONFORME ART. 163, § 2º DO RPTA, ESTA DECISÃO ESTARÁ SUJEITA A RECURSO DE REVISÃO, INTERPOSTO DE OFÍCIO PELA CÂMARA, RESSALVADO O DISPOSTO NO § 4º DO MESMO ARTIGO.** (ATA REDISPONIBILIZADA DEVIDO À AUSÊNCIA DE CITAÇÃO REFERENTE AO RECURSO DE REVISÃO).

(...)

Importante esclarecer que o Sujeito Passivo daqueles autos aderiu ao Plano de Regularização de Créditos Tributários disciplinado na Lei nº 22.549/17, estando o PTA quitado/parcelado.

Essa adesão ao plano de regularização de créditos tributários, se por um lado apresenta condições de pagamento mais favoráveis aos contribuintes, por outro condiciona à desistência de impugnações, defesas e recursos apresentados no âmbito administrativo.

Reiterando, observa-se que havia decisão da Câmara *a quo* quanto a reexame necessário da decisão, a ser realizado pela Câmara Especial deste Órgão Julgador, interposto de ofício pela 2ª Câmara de Julgamento, porém que deixou de ser levado a efeito tendo em vista a desistência da Recorrida de continuar participando do processo tributário administrativo.

Dessa forma, conclui-se que a decisão proferida pela 2ª Câmara de Julgamento perdeu sua eficácia processual por força da lei que condicionou a adesão do Sujeito Passivo ao programa “Regularize” à desistência do Contribuinte em relação àquele julgamento.

Do exposto, percebe que fica prejudicada a análise quanto aos pressupostos de admissibilidade em relação à decisão proferida no **Acórdão nº 21.694/17/2ª** em razão de sua perda de eficácia, nos termos previstos na Lei nº 22.549/17.

Por fim, encontra-se anexado ao Recurso cópia do **Acórdão nº 23.030/18/1ª**(fls. 287/301). Contudo, inexistente qualquer divergência jurisprudencial entre a decisão retro e a decisão recorrida.

No caso do Acórdão nº 23.030/18/1ª, a autuação versava sobre a acusação fiscal de recolhimento a menor do ICMS, decorrente da utilização de base de cálculo inferior à estabelecida na legislação, relativamente às transferências interestaduais de mercadorias para estabelecimentos de mesma titularidade.

Naqueles autos, a então Impugnante propugnou, em sede de preliminar, pela nulidade do feito fiscal com base em dois argumentos, a saber: - ilegitimidade passiva *ad causam* do estabelecimento autuado; - existência de erro no tocante à apuração da

base de cálculo, haja vista a adoção, pela Fiscalização, dos preços das vendas praticados na unidade atacadista localizada em Ribeirão das Neves/MG, ao passo que, no seu modo de ver, a legislação mineira estabelece que o arbitramento do valor da mercadoria, no caso, deveria ser feito com base no mercado atacadista do local da operação.

No tocante ao primeiro item da preliminar, a então Impugnante ponderou que teria sido descumprido o comando contido no art. 89 do RPTA, uma vez que os dispositivos havidos como infringidos não guardam pertinência lógica com a descrição da situação fática que teria ensejado a lavratura do Auto de Infração.

Em outras palavras, argumentou que a infração, objeto da acusação fiscal, diz respeito a operações realizadas por estabelecimentos (unidades industriais) diversos daquele que foi incluído no polo passivo da obrigação tributária (CD), resultando, daí, o vício formal do lançamento, a ensejar a sua nulidade.

Também, como destacado acima, alegou a Defesa a existência de erro no tocante à apuração da base de cálculo do imposto.

A E. 1ª Câmara de Julgamento, ao analisar o referido lançamento, entendeu assistir razão à Defesa quanto à nulidade do lançamento arguida, uma vez que ele não atenderia aos requisitos impostos pela legislação tributária para a sua validade.

De modo diverso, no caso do presente processo, ficou expressamente consignado na decisão que nos autos estava esclarecido o procedimento fiscal que resultou na identificação da acusação fiscal, o período autuado, a legislação infringida, a penalidade cominada, bem como o cálculo detalhado do imposto e da penalidade exigida, dentre outras informações.

Diante disso, entendeu a Câmara *a quo* que a presente autuação preenchia todos os requisitos indispensáveis (especialmente os dispositivos legais pertinentes do RPTA – Decreto nº 44.747/08).

Assim, como já afirmado, inexistente a alegada divergência jurisprudencial entre as decisões confrontadas, e sim decisões distintas em função do cumprimento ou não das formalidades essenciais exigidas pela legislação no ato da formalização do lançamento, formalidades essas plenamente observadas no lançamento inerente ao presente processo.

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 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 CCMG, em preliminar, à unanimidade, em não conhecer dos Recursos de Revisão, por ausência de pressupostos legais de cabimento. Pela Recorrente Fisia Comércio de Produtos Esportivos Ltda, sustentou oralmente a Dra. Maria Teresa Zambom Grassi e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marismar Cirino Motta. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves, Cindy Andrade Moraes, Thiago Álvares Feital e Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 24 de setembro de 2021.

Marcelo Nogueira de Moraes
Relator

Eduardo de Souza Assis
Presidente / Revisor