

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.447/09/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000154014-46
Recurso de Revisão: 40.060124596-44
Recorrente: Fábrica Mineira de Eletrodos e Soldas Denver S/A
IE: 433028498.00-17
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Ildeu da Cunha Pereira Sobrinho/Outro(s)
Origem: DF/Montes Claros

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL. Comprovado nos autos, mediante análise da escrita fiscal e de extratos bancários, obtidos mediante quebra de sigilo bancário autorizada judicialmente, que a Autuada promoveu saídas de mercadorias ao desabrigo de notas fiscais. Exigências originais de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso VII, da Lei 6763/75. Crédito tributário reformulado pelo Fisco, sendo que na primeira reformulação foram excluídas as exigências relativas a lançamentos contidos nos extratos bancários não sujeitos à tributação do ICMS. Na segunda reformulação houve adequação da capitulação legal da multa isolada exigida, inserindo-se no campo “Infringência/Penalidade” do Auto de Infração a penalidade prevista no art. 55, inciso II, da Lei 6763/75. No entanto, exclui-se do crédito tributário a parcela relativa à penalidade retro mencionada, referente aos exercícios de 2001 e 2002, em face da decadência. Mantida decisão anterior.

BASE DE CÁLCULO - SUBFATURAMENTO - SAÍDA COM PREÇO INFERIOR AO VALOR EFETIVO. Constatada venda de mercadorias acobertadas por notas fiscais consignando preços notoriamente inferiores aos reais das operações. Infração apurada mediante análise da escrita fiscal e de extratos bancários, obtidos mediante quebra de sigilo bancário autorizada judicialmente. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso VII, da Lei nº 6763/75. Crédito tributário reformulado pelo Fisco, com adequação do montante da multa isolada exigida aos documentos fiscais efetivamente subfaturados. Mantida decisão anterior.

Recurso não conhecido. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação sobre recolhimento a menor do ICMS, no período de janeiro de 2001 a maio de 2005, face à constatação de saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal ou com emissão de documentos fiscais consignando importância diversa do efetivo valor das operações (subfaturamento).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As irregularidades foram apuradas após a quebra do sigilo bancário, autorizada judicialmente, da Conta Corrente nº. 35.941-6, junto ao Banco Bradesco S.A., de titularidade do Sujeito Passivo, cuja movimentação financeira não foi declarada ao Fisco (omissão de receitas).

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multas Isoladas capituladas no art. 55, incisos II e VII, da Lei 6.763/75.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 18.963/09/3ª, por maioria de votos, considerou parcialmente procedente o lançamento, de acordo com a reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco, e excluiu, ainda, a parcela relativa à penalidade capitulada no art. 55, II, da Lei nº 6763/75, referente aos exercícios de 2001 e 2002, em face de decadência.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente, o presente Recurso de Revisão às fls. 4.942/4.963, por intermédio de procurador regularmente constituído, juntando os documentos às fls. 4.964/4.987, afirmando que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: 16.220/03/1ª e 17.753/07/2ª.

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

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 4989/4993, opina em preliminar, pelo não conhecimento do Recurso de Revisão e, quanto ao mérito, pelo seu não provimento.

DECISÃO

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

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

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, no período de janeiro de 2001 a maio de 2005, face à constatação de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal ou com emissão de documentos fiscais consignando importância diversa do efetivo valor das operações (subfaturamento).

As irregularidades foram apuradas após a quebra do sigilo bancário, autorizada judicialmente, da Conta Corrente nº. 35.941-6, junto ao Banco Bradesco S.A., de titularidade do Sujeito Passivo, cuja movimentação financeira não foi declarada ao Fisco (omissão de receitas).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multas Isoladas capituladas no art. 55, incisos II e VII, da Lei 6.763/75.

Constata-se que o Acórdão nº 17.753/07/2ª, indicado como paradigma pelo Sujeito Passivo (cópia às fls. 4.965/4.969), **foi reformado** pela Câmara Especial deste Conselho através do Acórdão nº 3.333/08/CE (cópia anexa), o que impede que o referido paradigma seja utilizado para conhecimento do recurso, conforme previsto no art. 59, do Regimento Interno do CC/MG, que estabelece:

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, ainda que após a sua interposição. (Grifado)

Importante observar que, apesar do resultado final do julgamento relativo ao paradigma permanecer inalterado (improcedência do lançamento), houve reforma do **acórdão**, pois os fundamentos para o cancelamento do crédito tributário foram totalmente reformulados pela decisão da Câmara Especial.

Nesse sentido, destaca-se trecho constante ao final do acórdão da Câmara Especial: *“Dessa forma, tendo em vista a falta de materialidade da acusação fiscal, entende-se que não deve ser reformada a decisão recorrida, porém, data venia, não com os fundamentos presentes no Acórdão nº 17.753/07/2ª.”*

Depreende-se, assim, que não houve alteração da decisão, mas **houve alteração do acórdão** (conforme prevê o dispositivo legal acima transcrito), uma vez que os fundamentos apresentados pelo Acórdão nº 17.753/07/2ª foram revistos e afastados como justificativa para a improcedência do lançamento.

Portanto, a teor do art. 59, do Regimento Interno do CC/MG, acima citado, o acórdão paradigma em questão deve ser desconsiderado para efeitos de conhecimento do recurso.

Quanto ao Acórdão nº 16.220/03/1ª (fls. 4.970/4.984), também indicado como divergente, melhor sorte não assiste à Recorrente, haja vista que o mencionado acórdão foi publicado há mais de 5 (cinco) anos da publicação do acórdão recorrido.

Ocorre que o acórdão hostilizado foi publicado em 14/03/2009, de acordo com a certidão às fls. 4.941, ao passo que o acórdão divergente foi publicado em 04/09/2003, conforme consulta ao SICAF, ora anexada, verificando-se um lapso de tempo superior a 5 (cinco) anos entre as duas publicações.

Por esta razão, a apreciação deste acórdão paradigma fica afastada de plano, uma vez que não atende ao disposto no art. 165, inciso I, do RPTA, abaixo transcrito:

“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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

decisão recorrida, sob pena de ser declarado deserto”;

Diante disso, reputa-se não atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/2008 (divergência jurisprudencial), pois não se cumpriu a exigência de preenchimento cumulativo das condições, conforme previsto no referido dispositivo legal.

Via de consequência, não se configuram os pressupostos de admissibilidade para o Recurso de Revisão.

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. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Wagner Dias Rabelo (Revisor), Roberto Nogueira Lima, Luciana Mundim de Mattos Paixão e André Barros de Moura.

Sala das Sessões, 26 de junho de 2009.

Mauro Heleno Galvão
Presidente

Edwaldo Pereira de Salles
Relator