

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 5.718/23/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.002372430-49
Recurso de Revisão: 40.060155999-27, 40.060155998-46 (Coob.), 40.060155997-65 (Coob.), 40.060155996-84 (Coob.)
Recorrente: Mundial Distribuidora de Produtos de Consumo Ltda
IE: 002169772.00-99
Júlio Cesar Câmara (Coob.)
CPF: 438.373.870-20
Marcelo Fagundes de Freitas (Coob.)
CPF: 526.944.020-20
Michael Lenn Ceitlin (Coob.)
CPF: 295.996.600-72
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Tatiane Skoberg Pires
Origem: DF/Passos

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 o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, no período de outubro de 2017 a dezembro de 2021, lançados no Campo 71 - "Outros Créditos" - da Declaração de Apuração e Informação do ICMS (DAPI) e no Registro de Apuração E111, Código de Ajuste MG029999, da Escrituração Fiscal Digital (EFD/SPED), cuja origem (notas fiscais de entradas) não foi apresentada ao Fisco mesmo após intimação fiscal.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, da mesma lei.

Foram eleitos para o polo passivo da obrigação tributária, além da empresa atuada, os sócios, acima qualificados, nos termos do disposto nos arts. 135, inciso III, do CTN e 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

A 1ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 24.415/23/1ª, à unanimidade dos votos, julgou procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Marcelo Pádua Cavalcanti.

Inconformados, a Autuada e os Coobrigados, Srs. Michael Lenn Ceitlin e Marcelo Fagundes de Freitas, interpõem, tempestivamente, por meio de procuradores regularmente constituídos, os Recursos de Revisão de págs. 11.897/11.924, 12.082/12.095 e 12.107/12.120, respectivamente.

Afirmam que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: Autuada (Acórdãos nºs 24.315/23/1ª; 22.581/21/2ª; 23.818/21/3ª; 24.284/22/3ª) e Coobrigados (Acórdão nº 23.432/19/1ª).

A Assessoria do CCMG, em Parecer de págs. 12.157/12.187, opina em preliminar, pelo não conhecimento do Recurso de Revisão e, quanto ao 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.

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 Recurso da Autuada

Quanto ao Acórdão nº 24.315/23/1ª (Tema – “Excesso de Formalismo”)

A Recorrente, relata, inicialmente, que o acórdão recorrido “*não resolveu a questão de mérito de forma acertada como é de costume por essa 1ª Câmara de*

Julgamento do CCMG”, complementando que a sua fundamentação não mantém “consonância com o julgamento deste próprio Conselho de Contribuintes, divergindo o entendimento já aplicado a situações análogas a deste Recorrente, devendo o presente acórdão, assim, ser revisto a fim de que seja dado **PROVIMENTO** ao Recurso de Revisão e a consequente anulação do AIIM ora objeto desta demanda, nos termos cabalmente demonstrados”.

Acrescenta que, “considerando a divergência de entendimento entre a Fiscalização e a Recorrente, tendo em vista o trecho abaixo exposto, a Recorrente vem esclarecer que não foram apresentadas as notas de entrada que lastreiam o crédito, visto que este decorreu no momento **DA SAÍDA DA MERCADORIA**”:

ACÓRDÃO Nº 24.415/23/1ª (RECORRIDO)

“... DE PLANO, DESTACA-SE QUE A MATÉRIA TRATADA NO AUTO DE INFRAÇÃO NÃO TEM RELAÇÃO COM QUAISQUER DESSAS HIPÓTESES DE ARGUMENTAÇÃO OU TESES LEVANTADAS PELOS IMPUGNANTES. O OBJETO DE CONSIDERAÇÃO DO PRESENTE LANÇAMENTO É A APROPRIAÇÃO, PELA AUTUADA, DE CRÉDITOS DE ICMS SEM QUE TENHA HAVIDO POR PARTE DA AUTUADA A APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS FISCAIS (NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS) QUE O LEGITIMASSEM ...”

(GRIFOU-SE).

Esclarece que “a operação se deu com a entrada do produto pronto no galpão do Recorrente e a sua posterior saída ao cliente, com a consequente tributação do ICMS na nota fiscal. No entanto, em atenção ao entendimento já explanado pelo Recorrente as bonificações/descontos incondicionais não integram a base de cálculo do ICMS e, por conseguinte, as operações de ‘remessa em bonificação’ não podem ser tributadas pelo ICMS”.

Pontua, nesse sentido, que “tributou as saídas decorrentes da operação mencionada e posteriormente utilizou os créditos do período de apuração e anteriores, de forma extemporânea”.

Ressalta que “as afirmações trazidas pela Fiscalização no sentido de que o Recorrente ‘não entregou os documentos fiscais que embasavam o aproveitamento dos créditos’ não se faz verdade, dado que os créditos não têm lastro nos documentos de entrada, mas sim nos documentos de saída”.

Destaca que “em nenhum momento do Acórdão ora recorrido foi consignado sobre o **NÃO** direito ao crédito do Recorrente, apenas acerca do excesso de formalismo por parte da Fiscalização em relação ao procedimento de utilização do crédito” e que “tal informação pode ser comprovada no seguinte trecho: ‘Portanto, não obstante os argumentos apresentados pela Defesa, como bem destaca o Fisco, ‘o crédito de imposto incidente nas operações anteriores e utilizado nas operações próprias do contribuinte ou na apuração do imposto, somente é considerado legítimo se comprovada a sua origem por meio de documentos devidamente escriturados’”.

Salienta que o Conselho de Contribuintes de Minas Gerais - CCMG, para casos análogos, “apresenta julgamento **DIVERGENTE** ao ora trazido nos presentes

autos. Noutras diversas ocasiões, o presente CCMG entende que houvera excesso de formalismo quando da exigência por parte do Agente Fiscal”.

Nessa linha, a Recorrente indica, como paradigma, o Acórdão nº 24.315/23/1ª, oportunidade em que reproduz excertos das mencionadas decisões.

Em seguida, a Recorrente afirma que “*aponta a Autoridade Fiscal que além de serem questionados os créditos que foram gozados pela empresa Contribuinte, também a apropriação em desacordo com as formalidades minuciosas apresentadas pela legislação vigente, tendo supostamente*”:

“*Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, nos campos 71 'Outros da DAPI e no Registro de Apuração E111, Código de Ajuste MG029999, da EFD, cuja origem não foi comprovada.*”

Salienta que “*realizou o lançamento e as indicações da forma prevista e possível nos termos do RICMS/MG, encontrando, assim, a forma de realizar a referida declaração ao Fisco de que naquele momento estava utilizando de créditos de ICMS pagos indevidamente sob as remessas em bonificação*”, acrescentando que “*não é uma simples multa que é aplicada pela suposta não observância da formalidade exigida pela Fiscalização, mas sim um AIIM de R\$...!!!*”

Pondera que “*exigir, como vem fazendo o Fisco, inclusive chegando ao ponto de autuar o Recorrente em um AIIM MILIONÁRIO pelo fato de que a empresa tenha supostamente procedido de forma diversa da operada, nada mais é que exigir um EXCESSO DE FORMALISMO visando, de forma notável, ATRAPALHAR a empresa e confundir uma operação de apropriação de crédito de imposto pago indevidamente que era simples de ser verificada nos documentos fiscais, conforme demonstrou a todo momento o Contribuinte*”.

Aduz que “*o próprio Regulamento do ICMS do Estado de Minas Gerais dispõe em seu artigo 50, inciso I, item b, que não integra a base de cálculo do ICMS ‘o desconto ou abatimento que independam de condição, assim entendido o que não estiver subordinado a evento futuro ou incerto’. Ou seja, o Recorrente não pode ser penalizado por uma conduta que o próprio Regulamento do Estado de Minas Gerais assegura como correta, devendo, desta maneira e por tudo mais que será exposto, o v. acórdão ser revisto com o consequente PROVIMENTO do presente recurso a fim de anular, enfim, o AIIM ora lavrado*”.

No entanto, em que pesem os seus argumentos, verifica-se não assistir razão à Recorrente, uma vez não caracterizada a alegada divergência jurisprudencial.

Nesse sentido, há que se destacar, inicialmente, que os trechos reproduzidos pela Recorrente, relativos ao Acórdão nº 24.315/23/1ª (Paradigma), que fazem alusão à expressão “excesso de formalismo” e à frase no sentido de que “*o descumprimento dos procedimentos para creditamento não pode provocar a glosa de créditos legítimos e ensejar penalidade por descumprimento de obrigação principal, sob pena de ofensa ao princípio da não cumulatividade*”, dizem respeito ao relato da impugnação do Sujeito Passivo do respectivo processo, não tendo pois, qualquer relação com a decisão em si, conforme se verifica do inteiro teor da citada decisão paradigma.

Importante destacar que a decisão paradigma rechaçou os argumentos do Sujeito Passivo e aprovou integralmente as exigências fiscais.

Ademais, conforme informação constante no acórdão indicado como paradigma, o aproveitamento indevido de créditos de ICMS (ICMS/ST) era referente “aos pedidos de restituição de ICMS/ST, protocolados, pela Autuada, na Delegacia Fiscal de Juiz de Fora-1, por meio de formulários CAFTs n°s 230 a 234/2019 (Anexo 2 do Auto de Infração), relativos a fatos geradores presumidos que não se realizaram (vendas para fora do estado de Minas Gerais), referente às operações dos meses de maio a setembro de 2018”, cujo requerimento foi parcialmente indeferido, pelas razões mencionadas na decisão paradigmática.

Verifica-se, portanto, que o acórdão paradigma não tem qualquer similaridade com a decisão proferida pela Câmara *a quo*, especialmente por não ter abordado, em momento algum, questão relativa à tributação ou não de “Bonificação de Mercadorias”.

De toda forma, ambos os lançamentos aprovaram os respectivos lançamentos, inexistindo, pois, a alegada divergência jurisprudencial.

Quanto ao Acórdão nº 22.581/21/2ª (“Bonificação – Não Incidência do ICMS”)

Segundo a Recorrente, são “totalmente lícitas (de acordo com a lei) e válidas (demonstrada em documentação competente) as operações realizadas pela Contribuinte no que tange à utilização de crédito acerca de valores recolhidos indevidamente a título de ICMS nas remessas em bonificação, bem como nos valores pagos com o PISCOFINS incluídos em sua base de cálculo”.

Sobre a suposta ilegalidade de incidência do ICMS sobre as referidas remessas em bonificação, a Recorrente alega que destacará a fundamentação legal e motivações pelas quais apenas gozou de seu direito adquirido ao crédito de imposto pago, sob essas condições, de forma indevida.

Menciona normas legais que regem o ICMS, tece comentários sobre o conceito de “operações de circulação de mercadorias” e afirma que “na remessa das mercadorias em bonificação, ao contrário da regular operação de venda, o remetente não firma qualquer negócio jurídico de venda propriamente dita destes bens”, “tratando-se, em verdade, da concessão de um estímulo, bônus, ‘agrado’ ao adquirente de mercadorias do Contribuinte, seja na realização de determinada operação de venda, seja pelo recorrente estabelecimento de negócios entre as partes. Essa concessão de bônus se traduz mediante repasse de bens produzidos ou adquiridos pelo Recorrente, constituindo assim estratégia comercial desta a fim de consolidar as relações com seus fornecedores e clientes”.

Nesse sentido, a Recorrente relata que, “embora haja a circulação física e jurídica desses bens, do estabelecimento do Recorrente para o estabelecimento de seus clientes, tal situação não configura mercancia. Ou seja: NÃO HÁ INTUITO NEGOCIAL de venda desses bens, razão pela qual sequer esses bens podem ser entendidos como mercadorias”.

Ressalta que, na bonificação, “*não há qualquer preço a ser recebido em contrapartida pela circulação de tais bens. Não há qualquer negócio jurídico mercantil que tenha esses bens como objeto*”, isto é, “*sua única conexão a determinado negócio é reflexa: acompanha, em geral, a venda de mercadorias. E ainda que se imbuísse a estes bens dados em bonificação a indevida classificação de “mercadorias”, permanece a ausência de preço inerentes a estas transações, o que implica em base de cálculo do imposto igual a zero, do que é consectário lógico a inexistência de qualquer monta a recolher aos cofres públicos*”.

A seu ver, por tais razões, “*é clara a não incidência de ICMS sobre as remessas em bonificação realizadas pelo Recorrente, tendo esta, por anos a fio, pago ICMS INDEVIDAMENTE AO ESTADO DE MINAS GERAIS, motivo pelo qual, após apuração e levantamento, de forma DEVIDA E REGULAR, AMPARADA PELA LEGISLAÇÃO VIGENTE E ENTENDIMENTO DE TODOS OS TRIBUTAIS, GOZOU DEVIDAMENTE DE TAIS CRÉDITOS ora indevidamente opostos pela Fazenda do Estado no presente AIIM. Absurdo*”.

Após citar e transcrever jurisprudência sobre o tema, a Recorrente informa que apresenta “*o entendimento divergente desse Colendo Conselho de Contribuintes ao julgar situação semelhante à vivenciada por este Contribuinte, quando da apropriação de créditos ora indevidamente recolhidos em anteriores operações de remessa de mercadoria em bonificação, tendo, inclusive, este CCMG considerado como VÁLIDA a operação realizada e validando o entendimento de que “não incide ICMS sobre a operação de remessas de mercadoria em bonificação”*”, oportunidade em que indica como paradigma o Acórdão nº 22.581/21/2^a e reproduz excertos das decisões ora confrontadas.

Conclui, nesses termos, que “*há clara divergência de entendimentos anteriores proferidos por este CCMG ao exarado para o presente caso concreto*”.

No entanto, após a 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.

Com efeito, assim como no item anterior, o acórdão indicado como paradigma sequer chegou a apreciar a ocorrência ou não do fato gerador do ICMS nas operações envolvendo bonificação de mercadorias.

Ressalte-se, nesse sentido, que a autuação relativa ao acórdão paradigma versava sobre retenção e recolhimento a menor de ICMS devido por substituição tributária (ICMS/ST), de responsabilidade da Autuada, estabelecida em São Paulo, relativo a operações de saída, com destino a contribuintes mineiros, de cervejas, chopes, refrigerantes, águas e outras bebidas, produtos incluídos no Protocolo ICMS nº 11/91, do qual são signatários os estados de São Paulo e Minas Gerais.

Dentre outras alegações, o então Sujeito Passivo argumentou que “*na formação da base de cálculo do ICMS/ST, devem ser excluídos os valores dos descontos incondicionais, já que o ponto de partida para apuração é a operação própria, que não inclui estes valores. Afirma que o Enunciado de Súmula nº 457 do STJ demonstra que o assunto já foi pacificado na jurisprudência*”.

Ao analisar esse argumento, a 2ª Câmara de Julgamento afirmou, inicialmente, que era *“incontroverso que na operação própria de circulação de mercadorias promovida por contribuinte do imposto, os descontos incondicionais não integram a base de cálculo do imposto (ICMS/OP), conforme determinam o art. 13, § 1º, inciso II, alínea “a”, da LC 87/96 e o art.13, § 2º, item 1, alínea “b”, da Lei nº 6.763/75”*.

Destacou, entretanto, que os “descontos concedidos, inclusive o incondicional”, integram a base de cálculo da substituição tributária, nos termos do art. 19, inciso I, subalínea “b.3” do Anexo XV do RICMS/02.

Por outro lado, a presente autuação versa sobre aproveitamento indevido de créditos de ICMS, no período de outubro de 2017 a dezembro de 2021, lançados no Campo 71 - “Outros Créditos” - da Declaração de Apuração e Informação do ICMS (DAPI) e no Registro de Apuração E111, Código de Ajuste MG029999, da Escrituração Fiscal Digital (EFD/SPED), cuja origem (notas fiscais de entradas) não foi apresentada ao Fisco, mesmo após intimação fiscal.

Conforme relato constante na decisão recorrida, os principais argumentos da Recorrente contrários ao feito fiscal seriam os seguintes:

- Não haveria incidência do ICMS sobre bonificações;
- Não haveria a inclusão do PIS e COFINS na base de cálculo do ICMS;
- Seria detentora de suposto direito adquirido de apropriar crédito de imposto que teria sido recolhido indevidamente.

No entanto, segundo informação da Câmara *a quo*, a Recorrente não apresentou documentação comprobatória da legitimidade dos créditos por ela apropriados, ou seja, *“não foram colacionadas aos autos as notas fiscais/comprovações referentes aos valores de ‘outros créditos’ de ICMS lançados no campo 71 da DAPI e no Registro de Apuração E111, Código de Ajuste MG029999 da EFD”*.

Nesse sentido, a Câmara *a quo* destacou que *“não obstante os argumentos apresentados pela Defesa, como bem destaca o Fisco, ‘o crédito de imposto incidente nas operações anteriores e utilizado nas operações próprias do contribuinte ou na apuração do imposto, somente é considerado legítimo se comprovada a sua origem por meio de documentos devidamente escriturados”*, o que não ocorreu no presente caso.

A Câmara *a quo* ressaltou, porém, *“que eventual direito à restituição de pagamento de imposto que se comprove ter sido efetuado indevidamente, poderá ser objeto de pedido de restituição de indébito tributário, nos termos dos arts. 28 a 36 do RPTA/08”*, acrescentando que *“há procedimento específico claramente definido pela norma processual para ser adotado na apuração do direito pretendido pela Autuada”*, ou seja, se forem comprovadas as suas alegações, a Recorrente deve pleitear a restituição do indébito e não simplesmente lançar créditos extemporâneos em sua escrita fiscal, sem autorização legal.

Quanto aos descontos incondicionais, a Câmara *a quo* segue o entendimento externado no acórdão indicado como paradigma, ao afirmar que *“não integram a base de cálculo do imposto (ICMS/OP), conforme determinam o art. 13, § 1º, inciso II,*

alínea “a”, da LC nº 87/96 e o art. 13, § 2º, item 1, alínea “b”, da Lei nº 6.763/75”, se exclui da hipótese a base de cálculo do imposto relativamente às operações subsequentes presumidas, sobre as quais incide o ICMS devido pelo regime da substituição tributária”.

Aliás, a Câmara *a quo* fez menção à decisão indicada como paradigma, ao mencionar que a conclusão acima poderia “ser constatada nos fundamentos do Acórdão 22.581/21/2º”, citado na impugnação, entendendo, todavia, que tal acórdão não tinha qualquer repercussão sobre o lançamento em apreço.

Nessa linha, a Câmara *a quo* reiterou “*que o presente Auto de Infração trata exclusivamente da acusação fiscal de ‘aproveitamento indevido de crédito’, não havendo relação de pertinência com a hipótese de ‘direito ao crédito de ICMS sobre as remessas em bonificações/descontos incondicionais e exclusão do PIS/COFINS da base de cálculo do ICMS – impostos recolhidos indevidamente’, como pretendido pela Impugnante*”, ressalvada a hipótese de restituição do indébito, se for o caso.

Conclui-se, portanto, como já afirmado, que inexistente a divergência jurisprudencial suscitada pela Recorrente.

Quanto ao Acórdão nº 23.818/21/3ª (Tema – “Multa Cumulativas”)

A Recorrente narra que “*sempre agiu de acordo com a legislação nacional, inclusive mantendo suas atividades empresariais de acordo com a legislação vigente no presente Estado de Minas Gerais*”.

Argumenta que, “*não fosse esse fato suficiente ao cancelamento integral do presente Auto de Infração, outro ponto deve ser destacado: a cumulação das multas nele imputadas ora nominadas como Multa de Revalidação + Multa Isolada representando notável irregularidade e inequívoco bis in idem, o que não se pode admitir*”.

Pontua que, “*da análise da fundamentação legal que respalda a autuação, é possível verificar que as multas aplicadas sobre a suposta infração consistem em art. 56 inc. II e artigo 55 inciso XXVI, ambos da Lei 6.763/75, AMBAS DE CARÁTER SEMELHANTE, SENÃO IDENTICO!!!!*”.

A seu ver, “*é evidente que a autuação implica verdadeiro bis in idem em relação às autuações, na medida em que se pretende atribuir sobre suposta única conduta duas punições, ainda que com nomes distintos, com a MESMA E EXATA NATUREZA*”.

Destaca que a decisão da Câmara *a quo* diverge daquela relativa ao Acórdão nº 23.818/21/3ª, cuja fundamentação, a seu ver, “*restou completamente DIVERGENTE quanto a decisão exarada nestes autos, havendo a clara necessidade da presente decisão ser REVISTA e reformada a fim de que seja excluída a concomitância de ambas as multas*”.

Sustenta, dessa forma, que “*ambas as penalidades foram aplicadas em decorrência de um mesmo fato, de modo que, na REMOTA hipótese de não serem acolhidos todos os argumentos acima explorados, apenas uma dessas multas deveria ser mantida*”.

No entanto, não se trata de divergência jurisprudencial e sim de decisões distintas envolvendo casos concretos também distintos.

Com efeito, na decisão indicada como paradigma, a autuação versava sobre a constatação das seguintes irregularidades:

1) Recolhimento a menor de ICMS em razão de consignação em DAPI de valores de base de cálculo do imposto inferiores aos discriminados nas Guias de Transporte de Valor (GTV) emitidas.

As exigências referiam-se à diferença de ICMS apurada, acrescida da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso IX, da mesma lei.

2) Falta de recolhimento do ICMS devido na prestação de serviços de transporte de valores, em razão de consignação de tais prestações nos campos 50 e 58 da DAPI – Outros, sem o destaque do imposto.

As exigências referiam-se à diferença de ICMS apurada, acrescida da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a” da mesma lei.

Com relação à primeira infração, foram aprovadas as exigências do ICMS e da respectiva multa de revalidação, cancelando-se, entretanto, a exigência da multa isolada (art. 54, inciso IX da Lei nº 6.763/75), uma vez que a GTV não contém em seus requisitos a indicação do valor da prestação de serviço (valor da base de cálculo do imposto).

Quanto à segunda irregularidade, de forma similar, foi cancelada a Multa Isolada aplicada, capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75, uma vez que, para o caso concreto analisado, havia multa isolada específica, conforme art. 55, inciso XVI do mesmo diploma legal.

Para a comprovação da alegada divergência, teria que haver a indicação de decisão envolvendo aproveitamento indevido de créditos de ICMS em que a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI fosse cancelada, sob o argumento de impossibilidade legal de sua cumulação com a multa de revalidação, o que não é o caso do acórdão indicado como paradigma.

Assim, como já afirmado, não se trata de divergência jurisprudencial e sim de decisões distintas envolvendo casos concretos também distintos.

Quanto ao Acórdão nº 24.284/22/3ª (Tema – “Necessidade de Perícia”)

A Recorrente afirma que os I. Julgadores simplesmente entenderam por indeferir e negar a prova pericial por ela requerida, “*que objetivou reservar-se do direito à perícia regular para corroborar com as alegações apresentadas e demonstrar todo o pagamento indevidamente realizado de ICMS ao Fisco Estadual, bem como a devida tomada de crédito, mesmo consistindo em seu pleno direito de defesa atribuído pelo art. 119, III e IV, do Decreto nº 44.747, de 03/03/2008*”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entende, todavia, que tal decisão diverge de outras proferidas por este E. Conselho sobre a mesma questão e indica, como paradigma o Acórdão nº 24.284/22/3ª, apresentando comparativo decisório entre as decisões.

Sustenta, nessa linha, que resta caracterizada a divergência jurisprudencial.

No entanto, o Acórdão nº 24.284/22/3ª não se presta como paradigma, com relação ao tema supracitado, por força da norma estabelecida no art. 170, inciso I, alínea “d” do RPTA.

Ainda que se desconsiderasse tal norma, argumentos da espécie 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, sendo desnecessária a produção de prova pericial ou qualquer outra medida para a conclusão quanto à correção do presente lançamento.

Resta evidenciado, portanto, que inexistente qualquer divergência jurisprudencial, e sim decisões distintas, em função do livre convencimento dos Conselheiros sobre o conjunto probatório anexado aos autos.

Dos Recursos dos Coobrigados

Os Recorrentes afirmam que, em nenhum momento, agiram de forma contrária a legislação pátria, muito menos em infração a legislação estadual mineira, ao ponto de serem supostamente parte legítima para figurar no polo passivo do presente lançamento.

Acrescentam que, “*o acórdão ora proferido vai de encontro com a decisão deste PRÓPRIO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, relação esta que faremos na sequência a fim de demonstrar a DIVERGÊNCIA da decisão proferida com a jurisprudência deste próprio CCMG*”, *verbis*:

ACÓRDÃO Nº 23.432/19/1ª - (PARADIGMA)

EMENTA (PARCIAL):

“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...” (GRIFOU-SE).

DECISÃO:

“... NO CASO EM EXAME, NÃO HÁ QUALQUER PROVA NOS AUTOS QUE POSSIBILITE A IMPUTAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DOS

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

COBRIGADOS, 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 ...”

(GRIFOU-SE).

ACÓRDÃO Nº 24.415/23/1ª - (DECISÃO RECORRIDA)

EMENTA (PARCIAL):

“RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO – COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. OS SÓCIOS-ADMINISTRADORES RESPONDEM 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 CTN E ART. 21, § 2º, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75 ...” (GRIFOU-SE).

DECISÃO:

“... DESTACA-SE 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 AOS REFERIDOS COBRIGADOS, E, SIM, A AÇÃO OU OMISSÃO QUE CAUSOU PREJUÍZO À FAZENDA PÚBLICA MINEIRA, QUANDO APROVEITOU INDEVIDAMENTE DE CRÉDITOS DO IMPOSTO, RESULTANDO EM REDUÇÃO DO VALOR DO IMPOSTO DEVIDO E CAUSANDO PREJUÍZO À FAZENDA PÚBLICA MINEIRA. INDUVIDOSO QUE OS COBRIGADOS TINHAM CONHECIMENTO E PODER DE COMANDO SOBRE TODA E QUALQUER OPERAÇÃO PRATICADA PELA EMPRESA, SENDO CERTO QUE AS IRREGULARIDADES CONSTATADAS CARACTERIZAM A INTENÇÃO DE FRAUDAR O FISCO MINEIRO E FUNDAMENTAM A INCLUSÃO PARA O POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA ...”

(GRIFOU-SE).

Ponderam ser “*desnecessário ratificar o que se demonstra claramente com relação à DIVERGENCIA entre acórdão proferido e a decisão paradigma deste E. CCMG. Inclusive, destaca-se que na fundamentação SÃO UTILIZADOS OS MESMOS DISPOSITIVOS LEGAIS: ‘art. 135, inciso III do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75’.* TODAVIA, NO ACÓRDÃO RECORRIDO, CONVENIENTEMENTE APLICADO DE FORMA DIVERSA AO POSICIONAMENTO DESTA CCMG DE PRAXE”.

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

Com efeito, no caso do Acórdão nº 23.432/19/1ª (Paradigma) consta, em sua própria ementa, 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.

Nesse sentido, foi expressamente consignado na referida decisão que *“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”*.

Restou consignado, ainda, que, *“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”*.

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 aos referidos Coobrigados, e, sim, a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira, quando aproveitou indevidamente de créditos do imposto, resultando em redução do valor do imposto devido e causando prejuízo à Fazenda Pública mineira”*.

Foi ressaltado que era *“induidoso que os Coobrigados tinham conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que as irregularidades constatadas caracterizam a intenção de fraudar o Fisco mineiro e fundamentam a inclusão para o polo passivo da obrigação tributária”*.

Foi destacado, também, que *“a responsabilidade solidária das pessoas arroladas no Auto de Infração está prescrita na Lei nº 6.763/75, em conformidade com os requisitos do CTN”*.

Foi reproduzida decisão do TJMG, no processo nº 1.0479.98.009314-6/001(1), onde constou o entendimento de que *“o não recolhimento do tributo constitui infração à lei tributária, razão por que os sócios-gerentes podem ser responsabilizados pessoalmente pelos créditos relativos às obrigações constituídas à época do gerenciamento, notadamente se constatada a intenção de burlar o Fisco Estadual, utilizando indevidamente de benefício fiscal (alíquota reduzida) destinado às exportações”*.

Dessa forma, concluiu a Câmara a quo que a inclusão dos Recorrentes no polo passivo da obrigação tributária está em perfeita sintonia com a legislação que rege a matéria, conforme fundamentos constantes da decisão recorrida.

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

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 de todos os Recursos de Revisão, tanto dos Coobrigados quanto da Autuada.

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 Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida (Revisora), Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich, Cindy Andrade Moraes e André Barros de Moura.

Sala das Sessões, 07 de julho de 2023.

**Gislana da Silva Carlos
Relatora**

**Geraldo da Silva Datas
Presidente**