

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 5.851/24/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.002586427-24
Recurso de Revisão: 40.060156546-00
Recorrente: Fazenda Pública Estadual
Recorrido: DDM Distribuidora Ltda
Coobrigados: Luciano Vieira de Souza
CPF: 524.477.906-00hhhh
Walleinstein Antônio Guerson Costa
CPF: 421.066.726-91
Origem: DF/Contagem - 2

EMENTA

RECURSO DE REVISÃO - NÃO CONHECIMENTO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. Não comprovada a divergência jurisprudencial prevista no art. 163, inciso II do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, não se configurando, por conseguinte, os pressupostos de admissibilidade para o recurso.

Recurso de Revisão não conhecido à unanimidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a acusação fiscal de saídas de mercadorias (alho) desacobertas de documento fiscal, no período de 01/01/18 a 31/12/21, apuradas mediante levantamento quantitativo (procedimento previsto no inciso II do art. 194 do RICMS/02).

Explica a Fiscalização que, considerando a previsão de isenção do ICMS para as operações internas de alho, de serem tributadas as operações interestaduais e que a Autuada promove tanto operações internas como interestaduais, procedeu ao levantamento anual do percentual de saídas de alho internas e interestaduais, conforme escrita fiscal da Autuada, considerando a referida proporção para a apuração das exigências fiscais relativas às saídas desacobertas de documento fiscal.

Sobre a parcela das saídas internas de alho desacobertas de documento fiscal, consideradas assim pelo Fisco com base na escrita fiscal da Autuada, exige-se somente a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea "a", c/c o § 2º, inciso II, do citado artigo, da Lei nº 6.763/75.

Nos casos das saídas consideradas como operações interestaduais de alho desacobertas de documento fiscal, também com base na proporção mencionada, exige-se o ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, e a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea "a", c/c o § 2º, inciso I, do citado artigo, ambos da Lei nº 6.763/75.

Os sócios-administradores foram eleitos para o polo passivo da obrigação tributária nos termos do art. 135, inciso III, do CTN e do art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

A 2ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 24.501/23/1ª, julgou parcialmente procedente o lançamento, para que sejam excluídos o ICMS e a multa de revalidação exigidos e seja ajustada a Penalidade Isolada (limitada nos termos do inciso I do §2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75) ao disposto no inciso II do § 2º do referido artigo, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG.

Inconformada, a Fazenda Pública Estadual apresenta, tempestivamente, por meio de procuradora legalmente habilitada, o Recurso de Revisão de págs. 300/308.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida no seguinte acórdão indicado como paradigma: 22.753/21/2ª.

Requer, ao final, o conhecimento e provimento de seu recurso.

Regularmente intimada, a Autuada não apresenta contrarrazões.

A Assessoria do CCMG, em parecer de págs. 349/354, opina em preliminar, pelo não conhecimento do Recurso de Revisão e, quanto ao mérito, pelo seu não provimento.

Em sessão realizada no dia 22/03/24, o processo foi retirado de pauta, marcando-se extrapauta para o dia 19/04/24.

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), estabelecido 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.

1. Dos Pressupostos de Admissibilidade

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Recorrente afirma que a decisão recorrida é contrária à proferida no Acórdão nº 22.753/21/2ª, indicado como paradigma, no qual a presunção do art. 33, § 7º da Lei nº 6.763/75 também foi aplicada, assim como no presente caso, salientando que a diferença entre as duas decisões restringe-se à interpretação do direito material: enquanto no paradigma admitiu-se a prova em contrário (de que as operações consideradas internas fossem interestaduais), no caso vertente a quebra da presunção relativa realizada no trabalho fiscal não foi sequer analisada.

Ressalta, nesse sentido, que o acórdão paradigma analisou autuação fiscal lavrada também em razão da saída de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, aplicando-se a presunção de saídas internas, porém, ressaltando ao contribuinte o direito de elidir a presunção para demonstrar que as saídas foram interestaduais, conforme os seguintes excertos da mencionada decisão:

ACÓRDÃO Nº 22.753/21/2ª (PARADIGMA)

“... PARA ESSES QUESITOS SÃO VÁLIDAS TODAS AS OBSERVAÇÕES ANTERIORMENTE EXPLICITADAS, DEVENDO-SE REAFIRMAR QUE, NO CASO DO PRESENTE PROCESSO, O CONTRIBUINTE DEVE APRESENTAR COMPROVAÇÃO INEQUÍVOCA QUANTO À INOCORRÊNCIA DE SAÍDAS DESACOBERTADAS OU DEMONSTRAR, TAMBÉM DE FORMA INEQUÍVOCA, A SAÍDA DAS MERCADORIAS DO TERRITÓRIO MINEIRO COM DESTINO A OUTRO ESTADO OU AO DISTRITO FEDERAL, NOS TERMOS ESTABELECIDOS NO ART. 33, § 7º DA LEI Nº 6.763/75 C/C ART. 61, § 7º DO RICMS/02, ANTERIORMENTE TRANSCRITOS.

[...]

EM AMBOS OS CASOS (ICMS OPERAÇÃO PRÓPRIA E ICMS/ST), O IMPOSTO FOI CALCULADO MEDIANTE A APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 18% (DEZOITO POR CENTO) ESTABELECIDADA PARA OS PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS PELO IMPUGNANTE SOBRE AS RESPECTIVAS BASES DE CÁLCULO, NOS TERMOS DO ART. 12, INCISO I, SUBALÍNEA “D.1” E § 71 DA LEI Nº 6.763/75 C/C ART. 33, § 7º DA MESMA LEI E ART. 61, § 7º DO RICMS/02, UMA VEZ QUE, SALVO PROVA INEQUÍVOCA EM CONTRÁRIO, **O QUE NÃO OCORREU NO CASO DOS AUTOS**, AS SAÍDAS DESACOBERTADAS SÃO LEGALMENTE PRESUMIDAS COMO SENDO REFERENTES A OPERAÇÕES INTERNAS ...” (GRIFO DA RECORRENTE)

A seu ver, do cotejo analítico entre os dois julgados, verifica-se que, ao contrário do acórdão recorrido, o acórdão paradigma preservou a natureza relativa da presunção do art. 33, § 7º, enquanto o acórdão recorrido sequer viabilizou à autoridade fiscal contrapor-se à presunção, ou seja, tratou como absoluta uma presunção relativa, conforme excertos abaixo:

ACÓRDÃO Nº 24.501/23/1ª (DECISÃO RECORRIDA)

“... JÁ EM RELAÇÃO ÀS SAÍDAS DE ALHO CONSIDERADAS COMO OPERAÇÕES INTERESTADUAIS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTO FISCAL, TAMBÉM COM BASE NA PROPORÇÃO MENCIONADA, EXIGE-SE O ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II, E A MULTA ISOLADA PREVISTA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

NO ART. 55, INCISO II, ALÍNEA "A", C/C O § 2º, INCISO I, DO CITADO ARTIGO, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75.

CONTUDO, NÃO MERECE PROSPERAR A EXIGÊNCIA DE ICMS E DA RESPECTIVA MULTA DE REVALIDAÇÃO, CONFORME FUNDAMENTOS A SEGUIR.

É FATO QUE A PREVISÃO DE ISENÇÃO DO IMPOSTO PARA A OPERAÇÃO NÃO DISPENSA O CONTRIBUINTE DO CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS, CONFORME O ART. 6º, § 1º, DO RICMS/02:

[...]

LADO OUTRO, OS §§ 6º E 7º DO ART. 61 DO RICMS/02 DISPÕEM QUE A MERCADORIA DESACOBERTADA DE DOCUMENTO FISCAL É MINEIRA E QUE PRESUME-SE INTERNA A OPERAÇÃO QUANDO O CONTRIBUINTE NÃO COMPROVAR A SAÍDA DA MERCADORIA DO TERRITÓRIO MINEIRO COM DESTINO A OUTRO ESTADO, AO DISTRITO FEDERAL OU A SUA EFETIVA EXPORTAÇÃO, RESPECTIVAMENTE. CONFIRA-SE:

[...]

DEPREENDE DOS DISPOSITIVOS LEGAIS RETRO QUE O LOCAL DA OPERAÇÃO, NO CASO DAS SAÍDAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, PARA EFEITO DA COBRANÇA DO ICMS DEVIDO, É O DO ESTABELECIMENTO ONDE SE ENCONTRE NO MOMENTO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR OU QUANDO EM SITUAÇÃO IRREGULAR PELA FALTA DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, SENDO AINDA PRESUMIDA COMO INTERNA (ART. 33, §7º, DA LEI Nº 6.763/75, DE MESMO TEOR DO ART. 61, §7º, DO RICMS/02) A OPERAÇÃO QUANDO O CONTRIBUINTE NÃO COMPROVAR A SAÍDA DA MERCADORIA DO TERRITÓRIO MINEIRO ...”

Argumenta que, nos termos como elaborado, o acórdão recorrido não merece prosperar, pois além de divergir do entendimento firmado no paradigma, que preserva a relatividade da presunção, ele sequer analisa a desconstituição da presunção pela autoridade fazendária.

Na sua ótica, é irrelevante que ambos os acórdãos tenham chegado à mesma conclusão (aplicação da presunção relativa de que se trate de operação interna), porque o paradigma ressalva expressamente o direito de elisão da presunção que é meramente relativa.

Pontua que, no presente caso, a Autuada/Recorrida não tem qualquer interesse na elisão da presunção relativa, porque as saídas internas são isentas. Desse modo, a prova de se tratar de operações interestaduais é de interesse exclusivo do Fisco, que o fez com base em estimativa extraída da escrita fiscal nos anos anteriores, tratando-se, a toda evidência, de prova estatística apta a desconstituir a presunção relativa do art. 33, § 7º da Lei nº 6.763/75.

Requer, diante do acima exposto, que seja conhecido o seu recurso.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Com efeito, como admitido pela própria Recorrente, ambas as decisões foram fundamentadas na presunção legal estabelecida no art. 33, § 7º da Lei nº 6.763/75 (art. 61, § 7º do RICMS/02), no sentido de que as saídas desacobertas são consideradas como operações internas.

Nesse sentido, a decisão paradigmática aprovou o lançamento por ela analisado, uma vez que o contribuinte autuado não apresentou provas contrárias à presunção legal, isto é, não conseguiu demonstrar que as operações, no todo ou em parte, se referiam a operações interestaduais.

Seguindo a mesma linha, a Câmara a quo sustentou o entendimento de que o Fisco também não apresentou qualquer prova que corroborasse a acusação de saídas interestaduais desacobertas de documentação fiscal, que se baseou, única e exclusivamente, em uma proporção de saídas interestaduais, em relação às saídas totais do estabelecimento, apurada com base em dados da escrita fiscal do contribuinte (saídas regularmente acobertas por documentação fiscal).

Para caracterização da divergência jurisprudencial, seria necessária a apresentação de decisão que tivesse analisado lançamento com utilização de proporção análoga, que fosse considerada suficiente para afastar a presunção legal de que as saídas desacobertas devem ser consideradas como operações internas, nos termos dos dispositivos legais supracitados, o que não é o caso do acórdão indicado como paradigma.

Assim, reputa-se não atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do RPTA (divergência jurisprudencial), frustrando a exigência de preenchimento cumulativo das condições estabelecidas no referido dispositivo legal.

Por consequência, não se encontram configurados os pressupostos para admissibilidade do Recurso de Revisão.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em não conhecer do Recurso de Revisão, por ausência de pressupostos legais de cabimento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Maria Teresa Lima Lana Esteves. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Gislana da Silva Carlos (Revisora), Cindy Andrade Moraes, Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich e André Barros de Moura.

Sala das Sessões, 19 de abril de 2024.

Ivana Maria de Almeida
Relatora

Geraldo da Silva Datas
Presidente

D

5.851/24/CE