

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 5.854/24/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.002511703-63
Recurso de Revisão: 40.060156594-07, 40.060156596-52 (Coob.), 40.060156595-71 (Coob.), 40.060156597-33 (Coob.)
Recorrente: JV Couros Ltda
IE: 001015999.00-50
Apucarana Leather S/A Em Recuperação Judicial (Coob.)
CNPJ: 09.271307/0001-00
Marcos César Lacerda da Silva (Coob.)
CPF: 085.703.146-55
Umberto Cilião Sacchelli (Coob.)
CPF: 205.201.669-49
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Coobrigados: Comercial Caracu Subprodutos Bovinos Ltda
CNPJ: 04.385443/0001-07
José Divino Franco
CPF: 094.568.136-49
Proc. S. Passivo: Leandro Araújo Guerra/Outro(s), José Victor de Oliveira Viega/Outro(s)
Origem: DF/Uberaba

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, no período de 03/01/17 a 13/10/17, mediante análise de documentos fiscais, escrituração fiscal e documentos físicos e eletrônicos apreendidos em busca e apreensão judicial, que Autuada deu saída em mercadorias (couro bovino) com destino a empresa situada no estado do Paraná, desacobertadas de documentos fiscais válidos, em razão da utilização de documentos fiscais com informações que não correspondem à real operação, nos termos do art. 149, inciso IV, do RICMS/02.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exige-se ICMS, acrescido da Multa de Revalidação do art. 56, inciso II e da Multa Isolada do art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75, essa última limitada a duas vezes o valor do imposto incidente na operação, nos termos do § 2º, inciso I, do mesmo diploma legal.

Foram incluídos como Coobrigados as empresas Comercial Caracu e Apucarana Leather, em razão de sua participação ativa nas fraudes que redundaram na supressão ilegal do tributo, nos termos do art. 21, inciso XII, da Lei nº 6.763/75.

Também foram incluídos como Coobrigados os Srs. José Divino Franco e Marcos César Lacerda da Silva, sócios-administradores de Comercial Caracu e da Autuada, respectivamente, além do Sr. Umberto Cilião Sacchelli, responsável-presidente da empresa Apucarana Leather, todos eles com fulcro no art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75 c/c art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional - CTN.

A 3ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 24.636/23/3ª, decide, em preliminar e à unanimidade, pela rejeição das prefaciais arguidas. Quanto à prejudicial de mérito, acorda, à unanimidade, em não reconhecer a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário em relação ao exercício de 2017. No mérito, por maioria de votos, julga parcialmente procedente o lançamento, para adequar o crédito tributário utilizando-se como base de cálculo da autuação o valor das operações constantes dos documentos fiscais, limitados aos valores de base de cálculo adotados pelo Fisco para a apuração do crédito tributário. Vencida, em parte, a Conselheira Cindy Andrade Morais, que o julgava procedente.

A Autuada e o Coobrigado Marcos César Lacerda da Silva apresentaram, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, o Pedido de Retificação de fls. 1.947/1.954, o qual teve o seguimento negado, conforme Despacho de fls. 2.091/2.094.

Inconformados, a Autuada e o Coobrigado Marcos César Lacerda da Silva interpõem, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 1.994/2.004.

Afirmam que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida no Acórdão nº 23.272/19/3ª, indicado como paradigma.

Também inconformados com a decisão firmada no Acórdão nº 24.636/23/3ª, os Coobrigados Apucarana Leather S/A em Recuperação Judicial e Umberto Cilião Sacchelli interpõem, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 2.022/2.053.

Afirmam que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: 21.507/14/3ª, 23.169/22/2ª, 5.526/21/CE, 24.504/23/3ª e 5.310/20/CE.

Requerem, ao final, o conhecimento e o provimento dos respectivos Recursos de Revisão.

A Assessoria do CCMG, em Parecer de fls. 2.171/2.190, 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.

Dos Pressupostos de Admissibilidade

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 normativo, 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 considerações, passa-se à análise da admissibilidade dos Recursos em apreço.

Os Recorrentes JV Couros Ltda e Marcos César Lacerda da Silva sustentam que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida no Acórdão nº 23.272/19/3ª, decisão irrecurável na esfera administrativa.

Ressalta-se que referida decisão indicada como paradigma encontra-se apta para ser analisada quanto ao cabimento do Recurso, tendo em vista que foi publicada no Diário Eletrônico em 25/07/19 (disponibilizada no primeiro dia útil anterior), portanto, há menos de 05 (cinco) anos da publicação da decisão recorrida ocorrida em 31/08/23 (disponibilizada no Diário Eletrônico em 30/08/23), considerando-se a previsão constante do inciso I do art. 165 do RPTA.

Transcrevendo trechos dos acórdãos paradigma e recorrido, os Recorrentes afirmam que o contexto fático em ambos os acórdãos é o mesmo: *“operações de circulação de mercadoria foram consideradas desacobertadas de documentação fiscal, pois, no entender do fisco, na nota constava como destinatária pessoa/estabelecimento diverso daquele a quem a mercadoria realmente se destinava”*.

Defendem que *“a divergência na aplicação da legislação tributária se refere ao dispositivo legal que fundamentou a imputação de prática de operação desacobertada”*.

Entendem que *“o acórdão paradigma se valeu da previsão contida no art. 216, inciso V, do RICMS/02”*, uma vez que, ao citar o inciso IV do art. 149 do RICMS/02, o acórdão paradigma *“reproduz e destaca (negrito no original) a redação do art. 216, inciso V, que é mencionado no texto do referido inciso IV”*.

Acrescentam que “o acórdão recorrido, por sua vez, não enquadrrou o suposto desacobertamento na regra do inciso V do art. 216”, sendo que foi aplicada ao caso “a regra do art. 149, inciso IV”, que, segundo os Recorrentes, “possui previsão mais genérica que a regra anterior (aplicada no acórdão paradigma)”.

Contudo, equivocadamente é o entendimento dos Recorrentes.

Observando os fundamentos constantes das decisões recorrida e paradigma (Acórdão nº 23.272/19/3ª), conclui-se que elas convergem para um mesmo posicionamento, pois, em ambos os casos, a 3ª Câmara de Julgamento decidiu pela procedência do lançamento relativo à acusação fiscal de saída desacobertada de mercadorias em decorrência de desclassificação de documentos com fulcro no art. 149, inciso IV, do RICMS/02.

Ainda que a redação do art. 216, inciso V do RICMS/02 tenha sido reproduzida e destacada no acórdão paradigma, verifica-se que tal dispositivo não foi sequer citado nos fundamentos do acórdão, sendo que o dispositivo normativo que respaldou a desclassificação do documento fiscal entregue ao Fisco foi o art. 149, inciso IV, do RICMS/02.

Insta transcrever a seguir excertos dos acórdãos recorridos e paradigma em análise, no intuito de ilustrar a conclusão de que eles convergem para o mesmo posicionamento:

ACÓRDÃO: 24.636/23/3ª (DECISÃO RECORRIDA)

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO FISCAL FALSO/IDEOLOGICAMENTE FALSO. CONSTATOU-SE SAÍDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTO FISCAL, UMA VEZ QUE ESTAVAM ACOMPANHADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS COM INFORMAÇÕES QUE NÃO CORRESPONDIAM ÀS VERDADEIRAS OPERAÇÕES, OS QUAIS FORAM DESCLASSIFICADOS, NOS TERMOS DO ART. 149, INCISO IV, DO RICMS/02. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO E DA MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO II, DA LEI Nº 6.763/75, ESSA ÚLTIMA LIMITADA CONFORME O § 2º, INCISO I, DO MESMO DISPOSITIVO LEGAL. NO ENTANTO, O CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVE SER REFORMULADO, PARA SE UTILIZAR COMO BASE DE CÁLCULO DA AUTUAÇÃO O VALOR DAS OPERAÇÕES CONSTANTES DOS DOCUMENTOS FISCAIS E NÃO A PAUTA FISCAL, LIMITADOS AOS VALORES DE BASE DE CÁLCULO ADOTADOS PELO FISCO PARA A APURAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

DECADÊNCIA NÃO RECONHECIDA. DECISÃO UNÂNIME.

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO POR MAIORIA DE VOTOS.

DO MÉRITO

CONFORME RELATADO, A AUTUAÇÃO VERSA SOBRE A CONSTATAÇÃO, NO PERÍODO DE 03/01/17 A 13/10/17, MEDIANTE

ANÁLISE DE DOCUMENTOS FISCAIS, ESCRITURAÇÃO FISCAL E DOCUMENTOS FÍSICOS E ELETRÔNICOS APREENDIGOS EM BUSCA E APREENSÃO JUDICIAL, QUE AUTUADA DEU SAÍDA EM MERCADORIAS (COURO BOVINO) COM DESTINO A EMPRESA SITUADA NO ESTADO DO PARANÁ, DESACOBERTADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS VÁLIDOS, EM RAZÃO DA UTILIZAÇÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS COMO INFORMAÇÕES QUE NÃO CORRESPONDEM À REAL OPERAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 149, INCISO IV, DO RICMS/02.

EXIGÊNCIAS DE ICMS, DA MULTA DE REVALIDAÇÃO DO ART. 56, INCISO II E DA MULTA ISOLADA DO ART. 55, INCISO II, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75, ESSA ÚLTIMA LIMITADA A DUAS VEZES O VALOR DO IMPOSTO INCIDENTE NA OPERAÇÃO, NOS TERMOS DO § 2º, INCISO I, DO MESMO DIPLOMA LEGAL.

(...)

POR CONSEQUÊNCIA DA FALSIDADE IDEOLÓGICA DOS DOCUMENTOS FISCAIS DA COBRIGADA CARACU, AS OPERAÇÕES DESCRITAS NOS DOCUMENTOS FISCAIS EMITIDOS PELA AUTUADA JV FORAM CONSIDERADAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTO FISCAL, COM FULCRO NO ART. 149, INCISO IV, DO RICMS/02, VISTO QUE HAVIAM SIDO ENVIADAS DIRETAMENTE PARA A COBRIGADA CARACU: (GRIFOU-SE).

Art. 149. Considera-se desacobertada, para todos os efeitos, a prestação de serviço ou a movimentação de mercadoria:

(...)

IV - com documento não enquadrado nas hipóteses do inciso anterior ou do inciso V do caput do art. 216 deste Regulamento e que contenha informações que não correspondam à real operação ou prestação. (Grifou-se).

(...)

NO ENTANTO, NO CASO DOS AUTOS, A OPERAÇÃO PRATICADA PELA AUTUADA FOI CONSIDERADA DESACOBERTADA DE DOCUMENTO FISCAL, POR ESTAR ACOMPANHADA DE DOCUMENTOS FISCAIS CONTENDO INFORMAÇÕES QUE NÃO CORRESPONDEM À REAL OPERAÇÃO, SITUAÇÃO QUE ENSEJA SUA DESCLASSIFICAÇÃO, EM OBSERVÂNCIA AO DISPOSTO NO ART. 149, INCISO IV, DO RICMS/02, JÁ TRANSCRITO. (GRIFOU-SE).

ACÓRDÃO: 23.272/19/3ª (DECISÃO PARADIGMA)

EMENTA

(...)

NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO - DIVERGÊNCIA DE OPERAÇÃO NOTA FISCAL ELETRÔNICA. CONSTATADO O TRANSPORTE DE MERCADORIA DESACOBERTADA DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL HÁBIL. O DOCUMENTO AUXILIAR DA NOTA FISCAL ELETRÔNICA – DANFE – APRESENTADO AO FISCO FOI DESCLASSIFICADO, COM FULCRO NO ART.149, INCISO IV, DO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RICMS/02, TENDO EM VISTA QUE AS INFORMAÇÕES NÃO CORRESPONDEM À REAL OPERAÇÃO, E TAMBÉM, POSSUI DESTINO INCOMPATÍVEL COM O LOCAL DA APREENSÃO DA MERCADORIA. RAZÕES DA DEFESA INSUFICIENTES PARA ELIDIR O TRABALHO FISCAL. EXIGÊNCIAS DE ICMS/ST, MULTA DE REVALIDAÇÃO E MULTA ISOLADA CAPITULADAS RESPECTIVAMENTE NO ART. 56, INCISO II C/C § 2º, INCISO III, E ART. 55, INCISO II, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75. ENTRETANTO, A MULTA ISOLADA DEVE SER ADEQUADA AO LIMITADOR DO ART. 55, §2º, INCISO I DA CITADA LEI.

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

RELATÓRIO

A AUTUAÇÃO VERSA SOBRE A DESCLASSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO FISCAL NO CONTROLE E FISCALIZAÇÃO DE MERCADORIA EM TRÂNSITO, DEVIDO AO FATO DE NÃO ESPELHAR A OPERAÇÃO REAL DE TRANSPORTE DAS MERCADORIAS COMERCIALIZADAS E APREENDIDAS EM POSTO POLICIAL.

EXIGE-SE O ICMS/ST, MULTA DE REVALIDAÇÃO E MULTA ISOLADA, CAPITULADAS RESPECTIVAMENTE NOS ARTS. 56, INCISO II, C/C §2º, III, E 55, INCISO II, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75.

(...)

POR TODO O EXPOSTO, COMPROVOU-SE QUE A OPERAÇÃO ABORDADA PELA PRF ENCONTRAVA-SE DESACOBERTADA DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL IDÔNEA, NOS TERMOS DO ART.149, INCISO IV, DO RICMS/02, VISTO QUE CONTÉM INFORMAÇÕES QUE NÃO CORRESPONDEM À REAL OPERAÇÃO. (GRIFOU-SE).

(...)

DO MÉRITO

CONFORME JÁ RELATADO A AUTUAÇÃO VERSA SOBRE A DESCLASSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO FISCAL, DANFE Nº 92.654, DEVIDO AO FATO DE NÃO ESPELHAR A OPERAÇÃO REAL DE TRANSPORTE DAS MERCADORIAS COMERCIALIZADAS E APREENDIDAS EM POSTO POLICIAL.

(...)

EXIGE-SE O ICMS-ST DAS MERCADORIAS TRANSPORTADAS COM ALÍQUOTA PERTINENTE SOBRE A BASE DE CÁLCULO DO PMPF (PREÇO UNITÁRIO DA MERCADORIA), FIXADO NO ATO COTEPE Nº 24 DE 21/12/17, MULTA DE REVALIDAÇÃO E MULTA ISOLADA, CAPITULADAS RESPECTIVAMENTE NOS ARTS. 56, INCISO II, C/C §2º, III, E 55, INCISO II, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75.

(...)

PORTANTO, HOUE A DESCLASSIFICAÇÃO DO DOCUMENTO FISCAL ALUSIVO AO DANFE Nº 92.654, SEGUNDO A HIPÓTESE PREVISTA NO ART.149, INCISO IV, DO RICMS/MG, IN LITTERIS:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ART. 149. CONSIDERA-SE DESACOBERTADA, PARA TODOS OS EFEITOS, A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO OU A MOVIMENTAÇÃO DE MERCADORIA:

(...)

III - EM QUE A QUANTIDADE, ESPÉCIE, MARCA, QUALIDADE, TIPO, MODELO OU NÚMERO DE SÉRIE, ISOLADA OU CUMULATIVAMENTE, SEJAM DIVERSOS DOS DISCRIMINADOS EM DOCUMENTO FISCAL, NO TOCANTE À DIVERGÊNCIA VERIFICADA.

IV - COM DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NAS HIPÓTESES DO INCISO ANTERIOR OU DO INCISO V DO CAPUT DO ART. 216 DESTE REGULAMENTO E QUE CONTENHA INFORMAÇÕES QUE NÃO CORRESPONDAM À REAL OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO.

(...)

ART. 216. AS MULTAS CALCULADAS COM BASE NO VALOR DA OPERAÇÃO OU DA PRESTAÇÃO SÃO:

(...)

V - POR EMITIR OU UTILIZAR DOCUMENTO FISCAL EM QUE CONSTE, COMO DESTINATÁRIO, PESSOA OU ESTABELECIMENTO DIVERSO DAQUELE A QUEM A MERCADORIA REALMENTE SE DESTINAR: 50% (CINQUENTA POR CENTO) DO VALOR DA OPERAÇÃO INDICADO NO DOCUMENTO FISCAL; (GRIFOU-SE)

Dessa forma, verifica-se que não há qualquer divergência entre as decisões recorrida e paradigma (Acórdão nº 23.272/19/3ª), no que se refere à aplicação da legislação tributária.

Noutra vertente, os Recorrentes Apucarana Leather S/A em Recuperação Judicial e Umberto Cilião Sacchelli sustentam que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos Acórdãos nºs 21.507/14/3ª, 23.169/22/2ª, 5.526/21/CE, 24.504/23/3ª e 5.310/20/CE, indicados como paradigmas.

No tocante ao Acórdão nº 21.507/14/3ª, cumpre registrar que não cabe análise de divergência jurisprudencial, uma vez que sua publicação ocorreu há mais de cinco anos da data da publicação da decisão recorrida, considerando-se a previsão constante do inciso I do art. 165 do RPTA.

Em relação ao Acórdão nº 23.169/22/2ª (decisão irrecorrível na esfera administrativa), também indicado como paradigma, os Recorrentes afirmam que ele demonstra que “*a inobservância dos ditames impostos em norma é suficiente para caracterizar a nulidade do lançamento*”, ao passo que, segundo os Recorrentes, o acórdão recorrido “*não observou as exigências previstas nos arts. 205 e 205-A da Lei nº 6.763/75 c/c art. 83 do RPTA, sob o argumento de que o procedimento é aplicado a todas as pessoas físicas e jurídicas*”.

Entendem que, nesse sentido, restou demonstrada a divergência na interpretação e aplicação da legislação tributária.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Há que se destacar, inicialmente, que a divergência suscitada restringe-se à questão preliminar, vinculada a uma hipotética nulidade/ilegalidade do procedimento fiscal.

Após análise do inteiro teor do acórdão indicado como paradigma (Acórdão nº 23.169/22/2ª), verifica-se que a nulidade do respectivo lançamento foi declarada em função de vícios formais nele constatados, resultando em ofensa ao disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN c/c art. 89 do RPTA, situação esta não verificada no caso da decisão recorrida.

ACÓRDÃO: 23.169/22/2ª (DECISÃO PARADIGMA)

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO - NULIDADE - PROCEDIMENTO FISCAL IRREGULAR - FALTA DE DESCRIÇÃO CLARA E PRECISA DO AUTO DE INFRAÇÃO. CONSTATADO VÍCIO FORMAL DO LANÇAMENTO TENDO EM VISTA A INOBSERVÂNCIA DOS DITAMES PREVISTOS NO ART. 142 DO CTN E ART. 89, INCISOS III E IV DO RPTA, IMPÕE-SE A NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO.

DECLARADO NULO O LANÇAMENTO. DECISÃO UNÂNIME.

(...)

VEJA-SE, COMO BEM SALIENTADO PELA DEFESA, QUE AS INFRINGÊNCIAS IMPUTADAS À AUTUADA DECORREM DE VALORES SUPOSTAMENTE SUJEITOS À TRIBUTAÇÃO PELO ICMS QUE, ENTRETANTO, FORAM APURADOS EM DECORRÊNCIA DE OPERAÇÕES CUJOS PAGAMENTOS, MEDIANTE CARTÕES DE DÉBITO/CRÉDITO, SE DERAM À PESSOA DO SR. EDGAR DA SILVA PORTES, O QUAL TERIA SIDO ADMITIDO COMO SÓCIO DA AUTUADA SOMENTE EM AGOSTO DE 2020, AO PASSO QUE A AUTUAÇÃO REFERE-SE AO PERÍODO DE 2017 A 2019, NÃO HAVENDO, ASSIM, NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE AS OPERAÇÕES EFETUADAS PELO SR. EDGAR E AS EFETUADAS PELA AUTUADA.

POR OUTRO LADO, A FISCALIZAÇÃO BUSCA DEMONSTRAR ESSE VÍNCULO, MEDIANTE A ANEXAÇÃO AOS AUTOS DE 03 DANFES DE AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS PELO SR. EDGAR, O DE Nº 206578, DE 07/06/16, DE PÁGS. 120, O DE Nº 248962, DE 30/06/17, DE PÁGS. 121 E O DE Nº 2350866, DE 05/07/17, DE PÁGS. 122.

TODAVIA, VERIFICA-SE QUE OS DOIS PRIMEIROS NÃO TÊM COMO ENDEREÇO O DA AUTUADA E O TERCEIRO, EMBORA TENHA COMO ENDEREÇO O DA AUTUADA, CONSTA DELE APENAS UM ITEM DE PRODUTO, COMO OS DEMAIS, NÃO SENDO SUFICIENTES PARA ESTABELECEER O VÍNCULO PRETENDIDO PELA FISCALIZAÇÃO.

ADEMAIS, EM RELAÇÃO ÀS OPERAÇÕES ATRIBUÍDAS AO SR. EDGAR, NÃO HÁ NOS AUTOS A DESCRIÇÃO CLARA E PRECISA DOS FATOS QUE AS MOTIVARAM E AS CIRCUNSTÂNCIAS EM QUE FORAM PRATICADAS, COMO DETERMINA O ART. 142 DO CTN E O

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

INCISO IV DO ART. 89 DO RPTA, BEM COMO A DEMONSTRAÇÃO DE QUE ESTARIAM SUJEITAS À INCIDÊNCIA DO ICMS.

DESSA FORMA, UMA VEZ QUE NA LAVRATURA DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO NÃO FOI OBSERVADO PELA FISCALIZAÇÃO OS DITAMES PREVISTOS PELO ART. 142 DO CTN, BEM COMO PELO ART. 89, INCISOS III E IV DO RPTA, IMPÕE-SE A NULIDADE DO LANÇAMENTO. (GRIFOU-SE).

Nos presentes autos, a Câmara *a quo*, à unanimidade de votos, rejeitou as prefaciais arguidas, afastando inclusive a alegação da Defesa de “ausência dos requisitos mínimos de validade previstos no art. 89 do RPTA”.

O acórdão recorrido deixou expresso que não se trata de hipótese de desconsideração do negócio jurídico, “*mas sim de uma infração que enseja o lançamento de ofício, exatamente como realizado pela Fiscalização*”.

Registrou também que “*foram observados todos os requisitos formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos no citado art. 89 do RPTA*”.

Confira-se, na íntegra, os fundamentos acerca da preliminar de nulidade arguida pelos Impugnantes (ora Recorrentes):

ACÓRDÃO: 24.636/23/3ª (DECISÃO RECORRIDA)

DA PRELIMINAR

DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

A DEFESA REQUER QUE SEJA DECLARADO NULO O AUTO DE INFRAÇÃO, POR INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO DE DESCONSIDERAÇÃO DO ATO OU NEGÓCIO JURÍDICO PARA FINS TRIBUTÁRIOS, PREVISTO NO ARTS. 205 E 205-A DA LEI Nº 6.763/75 C/C ART. 83 DO RPTA.

NO ENTANTO, RAZÃO NÃO LHE ASSISTE.

DE INÍCIO, IMPORTANTE DESTACAR QUE OS TEXTOS DOS ART. 205 E 205-A DA LEI Nº 6.763/75 TRANSCRITOS PELA DEFESA ÀS FLS. 39/40 NÃO CONTÉM A REDAÇÃO ATUALIZADA DESSES DISPOSITIVOS.

OBSERVE-SE AS REDAÇÕES ATUALMENTE VIGENTES, NAQUILO QUE INTERESSA À DISCUSSÃO (REDAÇÕES ESSAS QUE NÃO SOFRERAM NOVAS ALTERAÇÕES APÓS 2013):

(...)

OS DISPOSITIVOS LEGAIS E REGULAMENTARES CITADOS PELA DEFESA TRATAM DO INSTITUTO DA “DESCONSIDERAÇÃO DO ATO OU NEGÓCIO JURÍDICO PARA FINS TRIBUTÁRIOS”, QUE PODE SER DEFINIDO COMO “O PROCEDIMENTO FISCAL PRELIMINAR, PREPARATÓRIO PARA O LANÇAMENTO E ANTERIOR AO AUTO DE INFRAÇÃO, NECESSÁRIO PARA SE DESCONSIDERAR, EXCLUSIVAMENTE PARA FINS TRIBUTÁRIOS, ATOS OU NEGÓCIOS JURÍDICOS LÍCITOS (PARA O DIREITO PRIVADO), PRATICADOS COM O PROPÓSITO DE DISSIMULAR (OCULTAR, DISFARÇAR) A

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DE TRIBUTO OU A NATUREZA DOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, VISANDO EXCLUSIVAMENTE REDUZIR O TRIBUTO DEVIDO OU POSTERGAR SEU PAGAMENTO”.

TAL PROCEDIMENTO É APLICÁVEL A TODAS AS PESSOAS FÍSICAS E JURÍDICAS QUE SE UTILIZEM DE ATOS OU NEGÓCIOS JURÍDICOS QUE, EMBORA VÁLIDOS PARA O DIREITO PRIVADO, SÃO DESPROVIDOS DE SENTIDO ECONÔMICO OU CAUSA JURÍDICA (OU MESMO, COM CAUSA JURÍDICA CONTRADITÓRIA OU INCOERENTE COM AS FORMAS DE DIREITO PRIVADO ADOTADAS), TENDO COMO ÚNICA FINALIDADE REDUZIR O VALOR DO TRIBUTO DEVIDO OU POSTERGAR O SEU PAGAMENTO.

TRATA-SE DE UM PROCEDIMENTO QUE NASCEU PARA COMBATER A CHAMADA ELISÃO FISCAL, ENTENDIDA ESTA COMO UMA “ESPÉCIE MAIS REFINADA DE ELISÃO FISCAL”, NA QUAL SE PRATICA ATO OU NEGÓCIO VÁLIDO E LÍCITO PARA O DIREITO PRIVADO, MAS DESPROVIDO DE PROPÓSITO NEGOCIAL OU CAUSA JURÍDICA E QUE RESULTE NA REDUÇÃO DO TRIBUTO QUE SERIA DEVIDO SEM A PRESENÇA DE TAIS ARTIFÍCIOS.

EM SUMA, NA SEARA TRIBUTÁRIA, A DESCONSIDERAÇÃO DO ATO OU NEGÓCIO JURÍDICO PARA FINS TRIBUTÁRIOS É A FERRAMENTA POR MEIO DA QUAL SE COMBATE O CHAMADO PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO ABUSIVO (OU “AGRESSIVO”).

NO ENTANTO, COMO SE DEPREENDE DA LEITURA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 205 DA LEI Nº 6.763/75 E DO § 7º DO ART. 83 DO RPTA, SUPRATRASCritos, JUSTAMENTE POR SER UMA NORMA DE CARÁTER ANTELISIVO, A DESCONSIDERAÇÃO NÃO SE APLICA AOS CASOS DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO, QUE, POR SEU CARÁTER ILÍCITO, ENSEJAM DIRETAMENTE O LANÇAMENTO DE OFÍCIO PREVISTO NO ART. 149, INCISO VII, DO CTN:

(...)

COMO RESTARÁ DEMONSTRADO DE FORMA MAIS DETALHADA NO TÓPICO RELATIVO AO MÉRITO, O PRESENTE LANÇAMENTO DECORRE DA CONSTATAÇÃO DE CONDUTAS DOLOSAS DOS ENVOLVIDOS, QUE AGIRAM EM CONLUIO PARA SIMULAR A OCORRÊNCIA DE OPERAÇÕES COMERCIAIS QUE NÃO ACONTECERAM EFETIVAMENTE.

ASSIM, NÃO SE ESTÁ AQUI DIANTE DE UMA HIPÓTESE DE DESCONSIDERAÇÃO, MAS SIM DE UMA INFRAÇÃO QUE ENSEJA O LANÇAMENTO DE OFÍCIO, EXATAMENTE COMO REALIZADO PELA FISCALIZAÇÃO.

NESSE CENÁRIO, NÃO HÁ QUE SE FALAR EM APLICAÇÃO DO PROCEDIMENTO PREVISTO NOS ARTS. 205 E 205-A DA LEI Nº 6.763/75 C/C ARTS. 83 A 84-A DO RPTA, RELATIVOS À DESCONSIDERAÇÃO, RESTANDO CORRETO A ADOÇÃO DIRETA DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO, COMO REALIZADO PELO FISCO.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A DEFESA ALEGA NULIDADE DO LANÇAMENTO, AINDA, POR AUSÊNCIA DOS REQUISITOS MÍNIMOS DE VALIDADE PREVISTOS NO ART. 89 DO RPTA.

ENTRETANTO, RAZÃO NÃO LHE ASSISTE, POIS O PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO CONTÉM OS ELEMENTOS NECESSÁRIOS E SUFICIENTES PARA QUE SE DETERMINE, COM SEGURANÇA, A NATUREZA DAS INFRAÇÕES ARGUIDAS.

AS INFRINGÊNCIAS COMETIDAS E AS PENALIDADES APLICADAS ENCONTRAM-SE LEGALMENTE EMBASADAS NO CAMPO “BASE LEGAL/INFRINGÊNCIA” DO AI (FLS. 03/04) E CLARAMENTE DESCRITAS NO CAMPO “RELATÓRIO” DO AI (FLS. 03) E NO RELATÓRIO FISCAL COMPLEMENTAR, ANEXO AO AI (FLS. 07/25), QUE DETALHA DE FORMA MUITO DIDÁTICA O MODUS OPERANDI DA FRAUDE EMPREENDIDA PELA AUTUADA E PELOS COOBRIGADOS PARA SUPRIMIR ILEGALMENTE O ICMS INCIDENTE NAS OPERAÇÕES AUTUADAS.

ALÉM DISSO, O AI ESTÁ INSTRUÍDO COM A MÍDIA DIGITAL DE FLS. 06, QUE CONTÉM 12 (DOZE) ANEXOS COM VÁRIAS PROVAS DAS ACUSAÇÕES FISCAIS, ALÉM DE UMA PLANILHA EXCEL DENOMINADA “PLANILHAS I E II”, QUE CONTÉM O DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO E A LISTAGEM COMPLETA DAS CHAVES DE ACESSO DE TODAS AS NF-ES AUTUADAS.

ASSIM, NOTA-SE QUE FORAM OBSERVADOS TODOS OS REQUISITOS FORMAIS E MATERIAIS, IMPRESCINDÍVEIS PARA A ATIVIDADE DO LANÇAMENTO, PREVISTOS NO CITADO ART. 89 DO RPTA.

ADEMAIS, É INDUVIDOSO QUE A AUTUADA E COOBRIGADOS COMPREENDERAM CLARAMENTE A AUTUAÇÃO E DELA SE DEFENDERAM DE FORMA COMPLETA, O QUE SE VERIFICA PELAS DUAS IMPUGNAÇÕES APRESENTADAS, QUE ABORDAM TODOS OS ASPECTOS RELACIONADOS COM A SITUAÇÃO, OBJETO DA AUTUAÇÃO, NÃO SE VISLUMBRANDO, ASSIM, NENHUM PREJUÍZO AO EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA. (GRIFOU-SE).

REJEITA-SE, POIS, A ARGUIÇÃO DE NULIDADE DO LANÇAMENTO.

Assim, verifica-se não assistir razão aos Recorrentes, uma vez que não restou caracterizada a alegada divergência jurisprudencial entre a decisão recorrida e a decisão paradigma consubstanciada no Acórdão nº 23.169/22/2ª.

Quanto ao Acórdão paradigma nº 5.526/21/CE (decisão definitiva na esfera administrativa), os Recorrentes apresentam o seguinte quadro comparativo:

B – Decadência – Acórdão n. 5.526/21/CE (PTA n. 15.000038431-63)

Acórdão Recorrido	Acórdão Paradigma
CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA. Nos termos do art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional,	No caso dos tributos em que o legislador transfere ao contribuinte as funções de apurar e antecipar o montante devido

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.	antes de qualquer manifestação por parte da Fiscalização, em regra, <u>o prazo para homologação é de cinco anos, contados a partir da data da ocorrência do fato gerador da obrigação, conforme art. 150 do CTN.</u>
---	--

Com base nesse quadro, os Recorrentes alegam que “*a divergência na interpretação e aplicação da legislação tributária ocorre pelo afastamento do compute do prazo prescricional com base no art. 150, do CTN, para fins de aplicação do art. 173, inciso I, do CTN, em caso análogos*”.

No entanto, analisando o inteiro teor de ambos os acórdãos (recorrido e paradigma nº 5.526/21/CE), verifica-se que o caso analisado no acórdão paradigmático, que aborda a respeito de falta de recolhimento de ITCD, não se refere à mesma matéria tratada nestes autos (operações de saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal).

Vale registrar, ainda, que os Recorrentes não trouxeram ao recurso em exame a análise integral contida no Acórdão paradigma nº 5.526/21/CE a respeito da alegação de decadência do crédito tributário, pois, em total sintonia com a decisão recorrida, consta da decisão paradigma em questão que o dispositivo aplicado ao lançamento de ofício é o art. 173, inciso I do CTN.

Veja-se o que dispõem ambos os acórdãos acerca do assunto:

ACÓRDÃO: 24.636/23/3ª (DECISÃO RECORRIDA)

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.

(...)

INICIALMENTE, NAS DUAS PEÇAS DE DEFESA APRESENTADAS, PLEITEIA-SE QUE SEJA CONSIDERADO DECAÍDO O DIREITO DE LANÇAR, RELATIVAMENTE A TODOS OS FATOS GERADORES ENVOLVIDOS NA AUTUAÇÃO, SOB O FUNDAMENTO DE SER APLICÁVEL O DISPOSTO NO § 4º DO ART. 150 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - CTN.

CONFORME ESTABELECE O MENCIONADO DISPOSITIVO, SE A LEI NÃO FIXAR PRAZO À HOMOLOGAÇÃO, ELE SERÁ DE 5 (CINCO) ANOS, CONTADOS DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, E EXPIRADO ESSE PRAZO SEM QUE A FAZENDA PÚBLICA TENHA SE

PRONUNCIADO, CONSIDERA-SE HOMOLOGADO O LANÇAMENTO E DEFINITIVAMENTE EXTINTO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

NO ENTANTO, O PRÓPRIO § 4º DO ART. 150 DO CTN EXCETUA AS SITUAÇÕES EM QUE HAJA COMPROVAÇÃO DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO (PARA AS QUAIS NÃO SE FALA EM “HOMOLOGAÇÃO”, MAS SIM EM “CONSTITUIÇÃO” DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO), ADOTANDO EM RELAÇÃO A ELAS A FORMA DE CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL FIXADA NO ART. 173, INCISO I, DO MESMO DIPLOMA LEGAL, COMO SE SEGUE:

(...)

DESSA FORMA, O PRAZO PARA A FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO RELATIVO AO EXERCÍCIO DE 2017 SOMENTE EXPIROU EM 31/12/22, NOS TERMOS DO INCISO I DO MENCIONADO ART. 173, NÃO OCORRENDO A DECADÊNCIA RELATIVAMENTE AO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EXIGIDO, UMA VEZ QUE A AUTUADA E OS COBRIGADOS FORAM REGULARMENTE INTIMADOS DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO ENTRE O FINAL DE AGOSTO E O INÍCIO DE SETEMBRO DE 2022 (FLS. 26/32). (GRIFOU-SE).

(...)

ACÓRDÃO: 23.169/22/2ª (DECISÃO PARADIGMA)

EMENTA

ITCD – DOAÇÃO - 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. REFORMADA A DECISÃO ANTERIOR.

(...)

À VISTA DAS INFORMAÇÕES ACIMA, CABE ENFRENTAR A ALEGAÇÃO DISPOSTA NA INICIAL, DE QUE TERIA OCORRIDO A DECADÊNCIA DO DIREITO DA FAZENDA PÚBLICA DE FORMALIZAR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO, NA MEDIDA EM QUE TERIA TRANSCORRIDO O PRAZO LEGAL DE SUA COBRANÇA.

NO CASO DOS TRIBUTOS EM QUE O LEGISLADOR TRANSFERE AO CONTRIBUINTE AS FUNÇÕES DE APURAR E ANTECIPAR O MONTANTE DEVIDO ANTES DE QUALQUER MANIFESTAÇÃO POR PARTE DA FISCALIZAÇÃO, EM REGRA, O PRAZO PARA HOMOLOGAÇÃO É DE CINCO ANOS, CONTADOS A PARTIR DA DATA DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO, CONFORME ART. 150 DO CTN.

PORÉM, A INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO DE TRIBUTO POR PARTE DO SUJEITO PASSIVO, ENSEJA A PRÁTICA DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO OU REVISÃO DE OFÍCIO, CONFORME ART. 149 DO CTN,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

SENDO QUE, NESSA SITUAÇÃO, APLICA-SE A CONTAGEM DISCIPLINADA EM SEU ART. 173 E NÃO A DO ART. 150, § 4º.

O REFERIDO DISPOSITIVO, EM SEU INCISO I, PRESCREVE, IN VERBIS:

(...)

ASSIM, A NORMA ACIMA MENCIONADA ELEGEU, COMO MARCO INICIAL PARA CONTAGEM DO PRAZO PARA O LANÇAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, O PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO EFETUADO.

(...)

SENDO ASSIM, O PRAZO PARA CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM ANÁLISE, MEDIANTE LANÇAMENTO DE OFÍCIO, SOMENTE FINDA APÓS CINCO ANOS CONTADOS DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO EFETUADO, COM BASE NAS INFORMAÇÕES RELATIVAS À CARACTERIZAÇÃO DO FATO GERADOR DO IMPOSTO, NECESSÁRIAS À LAVRATURA DO ATO ADMINISTRATIVO, OU SEJA, EM 31 DE DEZEMBRO DE 2018, NÃO SE ENCONTRANDO, PORTANTO, CARACTERIZADA A DECADÊNCIA. (GRIFOU-SE).

(...)

Portanto, mais uma vez, não procedem os argumentos dos Recorrentes, tendo em vista que não restou caracterizada a alegada divergência jurisprudencial entre o acórdão recorrido e a decisão paradigma constante do Acórdão nº 5.526/21/CE.

No que se refere ao Acórdão nº 24.504/23/3ª, decisão irrecurável na esfera administrativa, também indicada como paradigma, os Recorrentes apontam o seguinte quadro comparativo:

C – Responsabilidade Tributária – Acórdão nº 24.504/23/3ª (PTA n. 01.002251740-21)

Acórdão Recorrido	Acórdão Paradigma
RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SUJEITO PASSIVO - CORRETA A ELEIÇÃO. Restou comprovado que os atos e omissões dos Coobrigados concorreram para o não recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos pela Contribuinte. Legítima, portanto, a sua manutenção no polo passivo da obrigação tributária, em face das disposições contidas no art. 124, inciso II, do CTN c/c art. 21, inciso XII, da Lei nº 6.763/75.	RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SUJEITO PASSIVO – ELEIÇÃO ERRÔNEA. Uma vez que não restaram caracterizadas as imputações fiscais, descabe cogitar de atribuição de responsabilidade tributária aos Coobrigados. Incorreta, portanto, a aplicação, na hipótese dos autos, das disposições contidas no art. 21, inciso XII e § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Acrescentam o argumento de que “o acórdão entendeu correta a eleição dos Recorrentes, especialmente a Apucarana Leather, que foi responsabilizada

solidariamente sem que fossem demonstradas quais foram as suas ações ou omissões que levaram ao prejuízo do erário mineiro ou que concorressem para a ocorrência da suposta fraude”, e que “em sentido oposto, o acórdão paradigma discorre que a responsabilização tributária depende da caracterização das imputações fiscais e da demonstração, por parte da autoridade fazendária”.

No entanto, examinando todo o contexto do acórdão indicado como paradigma, especialmente a ementa acima reproduzida no Recurso de Revisão, verifica-se não assistir razão aos Recorrentes, uma vez que não se trata de divergência jurisprudencial, e sim de decisões distintas, em função de casos concretos também distintos, com especificidades próprias.

Conforme demonstrado pelos próprios Recorrentes (ementa destacada), no caso analisado no Acórdão nº 24.504/23/3ª (Paradigma), a exclusão dos coobrigados do polo passivo da obrigação tributária se deu em razão da descaracterização das imputações fiscais, sendo descabida a atribuição de responsabilidade tributária aos coobrigados.

Contudo, de modo diverso, porém sem qualquer divergência jurisprudencial com a decisão paradigma, as infrações detectadas pelo Fisco nos presentes autos restaram devidamente caracterizadas.

Ademais, no caso analisado pela decisão recorrida, a Câmara *a quo* foi enfática ao afirmar que não havia dúvida sobre a participação dos Coobrigados (ora Recorrentes) na “*fraude orquestrada para o não pagamento do ICMS*”, detectada pelo Fisco, devendo ser responsáveis solidários pelo crédito tributário:

ACÓRDÃO: 24.636/23/3ª (DECISÃO RECORRIDA)

(...)

EM SUMA, ESSA ERA A ESTRUTURA DA FRAUDE ORQUESTRADA PARA O NÃO PAGAMENTO DO ICMS, QUE ENSEJOU A INCLUSÃO DESSAS 3 (TRÊS) EMPRESAS E DE SEUS RESPECTIVOS GERENTES NO POLO PASSIVO DA AUTUAÇÃO, NA CONDIÇÃO DE RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS PELO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

(...)

AO CONTRÁRIO DO QUE AFIRMA A DEFESA, NÃO HÁ DÚVIDAS QUANTO À EXISTÊNCIA DE SIMULAÇÃO NAS OPERAÇÕES PRATICADAS PELAS TRÊS EMPRESAS, INFRAÇÃO QUE ESTÁ CLARAMENTE DEMONSTRADA E COMPROVADA NOS AUTOS.

(...)

POR TODO O EXPOSTO, FICA EVIDENTE A ATUAÇÃO CONJUNTA E DOLOSA DE TODOS OS ENVOLVIDOS NA EXECUÇÃO DA FRAUDE FISCAL QUE RESULTOU NA SUPRESSÃO DO ICMS DEVIDO A MINAS GERAIS, RAZÃO PELA QUAL AS EMPRESAS COMERCIAL CARACU E APUCARANA LEATHER FORAM CORRETAMENTE INCLUÍDAS NO POLO PASSIVO DO AUTO DE INFRAÇÃO, COM FULCRO NO ART. 21, INCISO XII, DA LEI Nº 6.763/75 C/C ART. 124, INCISO II, DO CTN, EM RAZÃO DO EVIDENTE CONLUÍO COM A AUTUADA PARA A PRÁTICA DE INFRAÇÕES TRIBUTÁRIAS:

(...)

PELAS MESMAS RAZÕES EXPOSTAS, OS SÓCIOS-ADMINISTRADORES DA AUTUADA (SR. MARCOS CÉSAR LACERDA DA SILVA) E DA COOBRIGADA CARACU (SR. UMBERTO CILIÃO SACHELLI), ASSIM COMO O PRESIDENTE DA COOBRIGADA APUCARANA (SR. JOSÉ DIVINO FRANCO), TAMBÉM FORAM CORRETAMENTE INCLUÍDOS COMO COOBRIGADOS PELO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, COM FULCRO NOS ARTS. 21, § 2º, INCISO I, DA LEI Nº 6.763/75 C/C ART. 135, INCISO III, DO CTN:

(...)

ADEMAIS, POR TODO O EXPOSTO, AS ALEGAÇÕES DAS PEÇAS DE DEFESA NO SENTIDO DE QUE NÃO HAVERIA QUALQUER PROVA DA PARTICIPAÇÃO DOS COOBRIGADOS NA INFRAÇÃO DEVEM SER AFASTADAS DE PLANO, POR ESTAREM EM CLARO E EVIDENTE CONFRONTO COM OS ELEMENTOS DOS AUTOS. (GRIFOU-SE).

(...)

Pelo exposto, verifica-se que, novamente não procedem os argumentos dos Recorrentes, inexistindo qualquer divergência quanto à aplicação da legislação tributária nas decisões constantes do acórdão recorrido e do Acórdão nº 24.504/23/3ª (paradigma).

Por fim, os Recorrentes alegam divergência jurisprudencial entre a decisão recorrida e a decisão consubstanciada no Acórdão nº 5.310/20/CE, decisão definitiva na esfera administrativa.

Cotejando trechos de ambos os acórdãos, os Recorrentes afirmam que “no acórdão recorrido houve a aplicação de multa isolada com base no art. 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75, por considerar a ocorrência de operações desacobertadas de documento fiscal, afastando a possibilidade de aplicação da redução prevista na alínea “b” do referido dispositivo legal”, mas que, “em sentido contrário o acórdão paradigma em situação análoga aplicou limitação de 20%”.

No entanto, diversamente do entendimento dos Recorrentes, as situações fáticas presentes nos acórdãos recorrido e paradigma não são análogas.

Enquanto o acórdão recorrido trata da acusação fiscal de saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais válidos, para a qual foi exigida a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75, verifica-se que as acusações fiscais constantes do acórdão paradigma (Acórdão nº 5.310/20/CE) referem-se a:

- recolhimento a menor de ICMS nas prestações de serviço com destaque a menor da base de cálculo do imposto, com exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “c”, da Lei nº 6.763/75; e;

- prestação de serviço desacobertada de documento fiscal, em relação à qual o crédito tributário foi reformulado pelo Fisco, para ajustar a Multa Isolada exigida,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

capitulada no art. 55, inciso XVI, da Lei nº 6.763/75, ao percentual de 20% (vinte por cento) do valor da prestação.

Confira-se:

ACÓRDÃO: 5.310/20/CE (DECISÃO PARADIGMA)

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA ELEIÇÃO. O SÓCIO-ADMINISTRADOR 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 CTN C/C ART. 21, § 2º, INCISO II, DA LEI Nº 6.763/75. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO - RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS. CONSTATOU-SE RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS DEVIDO SOBRE O SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO MULTIMÍDIA - SCM, NA MODALIDADE DE INTERNET BANDA LARGA, EM VIRTUDE DO ENQUADRAMENTO INDEVIDO COMO VALOR ADICIONADO (PROVEDOR DE ACESSO À INTERNET) DE PARCELA DO SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO EFETIVAMENTE EXECUTADO (INTERNET BANDA LARGA). PROCEDIMENTO FISCAL RESPALDADO NO ART. 2º, INCISO III, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 87/96 E NO ART. 5º, § 1º, ITEM 8, DA LEI Nº 6.763/75. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO VII, ALÍNEA "C", AMBOS DA LEI Nº 6.763/75. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO - PRESTAÇÃO DESACOBERTADA - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS. CONSTATADA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO MULTIMÍDIA - SCM DESACOBERTADA DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO E MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO XVI, DA LEI Nº 6.763/75. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO REFORMULADO PELA FISCALIZAÇÃO QUE AJUSTOU A PENALIDADE ISOLADA AO PERCENTUAL DE 20% (VINTE POR CENTO), CONFORME DISPOSTO NO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. (GRIFOU-SE).

RECURSOS DE REVISÃO CONHECIDOS À UNANIMIDADE E NÃO PROVIDOS POR MAIORIA DE VOTOS.

Observa-se que, além de os acórdãos recorrido e paradigma tratarem de acusações fiscais diferentes, consequentemente de exigências fiscais capituladas em dispositivos legais também diferentes, o ajuste indicado no acórdão paradigma, da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XVI, da Lei nº 6.763/75, ao percentual de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

20% (vinte por cento) do valor da prestação, foi efetivado por iniciativa do Fisco, não sendo, portanto, em decorrência de decisão da Câmara de Julgamento.

Vale comentar que o acórdão recorrido deixou expresso que o caso dos autos não corresponde à hipótese prevista na alínea “b” do inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75, não sendo aplicável, portanto, a redução estabelecida no referido dispositivo legal:

ACÓRDÃO: 24.636/23/3ª (DECISÃO RECORRIDA)

NO ENTANTO, NO CASO DOS AUTOS, A OPERAÇÃO PRATICADA PELA AUTUADA FOI CONSIDERADA DESACOBERTADA DE DOCUMENTO FISCAL, POR ESTAR ACOMPANHADA DE DOCUMENTOS FISCAIS CONTENDO INFORMAÇÕES QUE NÃO CORRESPONDEM À REAL OPERAÇÃO, SITUAÇÃO QUE ENSEJA SUA DESCLASSIFICAÇÃO, EM OBSERVÂNCIA AO DISPOSTO NO ART. 149, INCISO IV, DO RICMS/02, JÁ TRANSCRITO.

ASSIM, VÊ-SE QUE A PENALIDADE ISOLADA MAIS ADEQUADA PARA A SITUAÇÃO É A PREVISTA NO ART. 55, INCISO II, DA LEI Nº 6.763/75, QUE TRATA EXATAMENTE DE OPERAÇÕES DESACOBERTADAS DE DOCUMENTO FISCAL, NÃO SENDO O CASO DE SE UTILIZAR A REDUÇÃO PREVISTA NA ALÍNEA “B” DO DISPOSITIVO, COMO SOLICITADO, NA MEDIDA EM QUE NÃO SE TRATA DE HIPÓTESE DE FALTA DE EMISSÃO DE NOTA FISCAL DE ENTRADA EM OPERAÇÕES QUE SAÍRAM ACOBERTADAS DO REMETENTE:

Art. 55. As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacobertada de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

(...)

b) quando se tratar de falta de emissão de nota fiscal de entrada, desde que a saída do estabelecimento remetente esteja acobertada por nota fiscal correspondente à mercadoria; (grifou-se).

Constata-se, então, não assistir razão aos Recorrentes, eis que a decisão apontada como paradigma, proferida no Acórdão nº 5.310/20/CE, não se revela divergente da decisão recorrida quanto à aplicação da legislação tributária, uma vez que as decisões confrontadas foram distintas, por estarem baseadas em casos concretos distintos, com capitulações legais das penalidades exigidas também distintas.

Percebe-se que o que transparece do Recurso de Revisão é a contrariedade da Recorrente com o teor da decisão, o que não tem o condão de provocar a reapreciação do julgamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No caso em tela, o pressuposto para reapreciação do julgamento é a caracterização de divergência entre a decisão recorrida e a paradigma 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 regulamento.

Por consequência, não se encontram configurados os pressupostos para admissibilidade dos Recursos de Revisão.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em não conhecer dos Recursos de Revisão, por ausência de pressupostos legais de cabimento. Pela Recorrente JV Couros Ltda, sustentou oralmente o Dr. Leandro Araújo Guerra e, pela Recorrente Apucarana Leather S/A Em Recuperação Judicial e pelo Recorrente Umberto Cilião Sacchelli, sustentou oralmente a Dra. Maria Carolina Nogueira Dobbert e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Eder Sousa. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Cindy Andrade Moraes (Revisora), André Barros de Moura, Gislana da Silva Carlos e Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 24 de maio de 2024.

Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich
Relator

Geraldo da Silva Datas
Presidente

CS/D