

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 5.886/24/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.002826464-59
Recurso de Revisão: 40.060157892-71
Recorrente: Koisa Nossa Variedades Ltda
IE: 001033981.00-17
Recorrido: Fazenda Pública Estadual
Coobrigado: Poliane Lopes Barreto Magalhães
CPF: 067.438.136-05
Proc. S. Passivo: Anderson Nascimento Fernandes
Origem: DF/Governador Valadares

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 constatação fiscal de que a Contribuinte promoveu saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais, no período de janeiro de 2019 a fevereiro de 2023, deixando de recolher, portanto, o ICMS devido nas operações.

A empresa está enquadrada no Simples Nacional e possui CNAE principal nº 4772-5/00 - Comércio varejista de cosméticos, produtos de perfumaria e de higiene e CNAE secundário nº 4713-0/02 - Lojas de variedades, exceto lojas de departamentos ou magazines.

Irregularidade apurada mediante confronto das operações declaradas pela empresa ao Fisco no Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional - Declaratório (PGDAS-D) com documentos extrafiscais regularmente apreendidos em operação deflagrada pela Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais – SEFMG em conjunto com a Polícia Civil de Minas Gerais (PCMG), denominada “Operação Niterói”.

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 II c/c § 2º, inciso I, do mesmo diploma legal.

A sócia-administradora da Autuada, Sra. Poliane Lopes Barreto Magalhães, foi incluída, na condição de Coobrigada, no polo passivo da obrigação tributária, pelos atos por ela praticados com infração à lei (dar saída de mercadorias desacobertadas de

documento fiscal), resultando no descumprimento das obrigações relativas ao ICMS, nos termos do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional – CTN e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Versa, ainda, o presente PTA, sobre a exclusão da Autuada acima identificada do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, tendo em vista a apuração de prática reiterada de infrações à legislação (falta de emissão de documento fiscal na venda de mercadorias), com base no art. 26, inciso I, art. 28, art. 29, incisos V e XI e §§ 1º e 3º e art. 33 da Lei Complementar nº 123/06, c/c art. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j” da Resolução CGSN nº 140, de 22/05/18.

A 3ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 24.972/24/3ª, julgou procedente o lançamento.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente, por meio de procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de págs. 243/267.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: 5.845/24/CE, 23.647/24/2ª, 23.703/24/2ª e 24.848/24/3ª.

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

A Assessoria do CCMG, em Parecer de págs. 270/278 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), 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.

A Recorrente relata que na impugnação restou demonstrada a violação expressa ao princípio documental, todavia, o Fisco, em contraposição ao documentado nos autos, rechaçou a alegação ao argumento de que juntou aos autos o AAD nº 5.886/24/CE

001564, datado de 22/03/23 (págs. 168), consignando, ainda, que foi lavrado o AIAF em 19/05/23, com ciência em 22/05/23.

Ressalta que a fundamentação da Câmara Julgadora diverge do que foi documentado nos autos, conforme argumentos abaixo.

Nesse sentido, a Recorrente afirma que o princípio da legalidade rege, severamente, toda a atividade administrativa do Estado, ou seja, os atos administrativos exarados pelos agentes públicos mantêm-se dentro dos estritos termos da lei, tanto os de competência vinculada, quanto os discricionários. Nenhum ato pode ser praticado sem autorização expressa da lei e o funcionário não dispõe de liberdade de ação para inovar o quadro das providências legalmente possíveis.

Transcreve o disposto no art. 196, caput e parágrafo único do CTN, e argumenta que, segundo a referida norma legal, a Fiscalização é procedimento escrito, devendo a autoridade que a procede ou preside lavrar sempre os termos necessários a documentar as diligências e demais atos que praticar, deixando sempre uma cópia com o sujeito passivo fiscalizado. O processo administrativo fiscal é orientado pelo princípio documental. As diligências e investigações desenvolvidas pelas autoridades fiscais devem ser reduzidas a escrito e ordenadas logicamente.

Pontua que o Fisco não pode promover “devassas”. Acrescenta, nesse sentido, que oficialidade, vinculação à lei, razoabilidade, polidez, lealdade são absolutamente necessárias à ação fiscal.

Alega que a identificação da data de início do procedimento de fiscalização mostra-se relevante, em face das disposições do art. 138 do CTN.

Sustenta que é de rigor que o Fisco documente o início da ação fiscal e especifique os documentos solicitados, fixando prazo para a sua apresentação e determine a matéria fiscalizada, observando, especialmente, os procedimentos estabelecidos no art. 69 do RPTA.

Acentua que, no presente caso, pode-se notar que o procedimento de fiscalização, iniciado com o Cumprimento de Ordem de Serviço de Busca e Apreensão Administrativa se deu em 23/03/23 e o Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) foi lavrado somente em 19/05/23.

Destaca que a Ação Fiscal iniciou sem a lavratura dos documentos elencados no art. 69 do RPTA, pois, conforme acima noticiado, o AIAF foi lavrado apenas em 19/05/23 e nos autos não consta qualquer outro documento lavrado que documente o início da ação fiscal em 23/03/23.

Aduz que, nos termos do art. 70 do RPTA, “o Auto de Início de Ação Fiscal será utilizado para solicitar do sujeito passivo a apresentação de livros, documentos, dados eletrônicos e demais elementos relacionados com a ação fiscal, com indicação do período e do objeto da fiscalização a ser efetuada”.

Enfatiza que a legislação aplicável (art. 196 do CTN e arts. 69 e ss. do RPTA) determina a formalização do início de qualquer procedimento de fiscalização por meio de documento, com a fixação de prazo máximo para a conclusão (art. 196, caput, CTN c/c art. 70, caput e § 3º c/c art. 71 do RPTA).

Defende que o presente lançamento deve ser declarado nulo, por vício no processo/procedimento administrativo, em nome dos princípios da legalidade, documental e segurança jurídica.

Conclui, nesses termos, que a decisão recorrida merece reforma, uma vez que não observou o princípio documental encartado na legislação e mencionado nos acórdãos indicados como paradigmas, quais sejam: 5.845/24/CE (ratificação do Acórdão nº 24.787/23/3ª), 23.647/24/2ª, 23.703/24/2ª e 24.848/24/3ª.

No entanto, em que pesem os seus argumentos, verifica-se não assistir razão à Recorrente.

Nesse sentido, cabe lembrar, inicialmente, que a presente autuação versa sobre falta de recolhimento do ICMS em função da constatação de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto das operações declaradas pela empresa ao Fisco no Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional - Declaratório (PGDAS-D) com documentos extrafiscais regularmente apreendidos em operação deflagrada pela SEF/MG em conjunto com a Polícia Civil de Minas Gerais (PC/MG), denominada “Operação Niterói”.

Ao analisar a preliminar de nulidade do presente lançamento, a Câmara *a quo* rejeitou os argumentos da ora Recorrente, apresentando, em síntese, as seguintes afirmações/conclusões:

- que era improcedente a alegação de que a ação fiscal se iniciou sem a lavratura dos documentos elencados no art. 69 do RPTA, uma vez que o AAD é um dos documentos constantes de tal artigo para os efeitos de documentar o início da ação fiscal, ou seja, o AAD foi emitido no estrito ditame da norma, conforme previsão no art. 69, inciso II c/c art. 71, ambos do RPTA, cumprindo os procedimentos preparatórios para comunicar o início da ação fiscal;

- a data do início da ação fiscal foi determinada pelo AAD nº 01564, datado de 22/03/23 (pág. 07);

- posteriormente foi lavrado o AIAF (19/05/23), com ciência em 22/05/23;

- o prazo decorrido entre a primeira abordagem em 22/03/23 (data da “Operação Niterói”) e a lavratura do AIAF em 19/05/23 foi necessário para se proceder à identificação e apreciação dos documentos apreendidos, bem como ao estudo dos arquivos copiados. Comprovadas as “Saídas Desacobertas” foi lavrado o AIAF (Auto de Início de Ação Fiscal) nº 10.000046261.22, em 19/05/23;

- devido à grande quantidade de documentos apreendidos, optou-se por acomodá-los em sacos plásticos lacrados, bem como a numeração de tais lacres, conforme verifica-se do AAD acostado ao presente e-PTA, sendo que todo o procedimento foi acompanhado pela gerente da Autuada, que assinou referido documento;

- a relação de todos os documentos apreendidos em tais sacos plásticos lacrados consta do Termo de devolução assinado pelo contador da Autuada (Anexo 14 do Auto de Infração);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- prevê o art. 70 do RPTA, em seu § 3º, que o prazo de validade do AIAF é de 90 (noventa) dias, podendo ser prorrogado por iguais e sucessivos períodos pela autoridade fiscal. Já o § 4º trata da devolução ao Sujeito Passivo do direito à denúncia espontânea, após transcorrido o prazo previsto no § 3º. A devolução do prazo para denúncia espontânea é um direito do contribuinte, o qual, entretanto, não exercido, ensejará a lavratura de Auto de Infração, independentemente de formalização de novo AIAF, consoante o § 4º do artigo supracitado;

- o procedimento fiscal de apreensão de documentos extrafiscais encontra respaldo no art. 195 do CTN;

- a apuração das irregularidades se deu por meio de procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194, inciso I do RICMS/02;

- o Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos aos Sujeitos Passivos todos os prazos legalmente previstos para apresentar a sua defesa, em total observância ao princípio do contraditório.

Portanto, ao contrário da alegação da Recorrente, constam nos autos o AAD, lavrado no momento da operação de apreensão de documentos, assim como o AIAF, ambos emitidos de acordo com a legislação que rege a matéria.

O prazo decorrido entre a primeira abordagem em 22/03/23 (data da “Operação Niterói”) e a lavratura do AIAF em 02/06/23 foi necessário para se proceder a identificação e apreciação dos documentos apreendidos, bem como ao estudo dos arquivos copiados, ou seja, após tal análise, tendo sido constatada a infração objeto da presente atuação, o estabelecimento autuado foi devidamente cientificado do Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF), com posterior formalização do presente lançamento.

Veja-se que os acórdãos indicados como paradigmas não envolvem apreensão de documentos físicos e/ou digitais, o que pode ser observado mediante simples leitura de suas ementas; confira-se:

ACÓRDÃO Nº 24.787/23/3ª

(PARADIGMA)

RATIFICADO PELO ACÓRDÃO Nº 5.845/24/CE

EMENTA (PARCIAL):

(...) **MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA – VALORES CREDITADOS EM CONTA BANCÁRIA.** CONSTATADO, MEDIANTE CONFRONTO DA MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA DOS ESTABELECIMENTOS, COMPONENTES DO GRUPO ECONÔMICO FAMILIAR, CONSTANTES DOS EXTRATOS BANCÁRIOS, OBTIDOS POR MEIO DO REQUISICÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS (RIOF), COM OS DOCUMENTOS FISCAIS EMITIDOS, A SAÍDA DE MERCADORIAS SEM A EMISSÃO DA DOCUMENTAÇÃO FISCAL CORRESPONDENTE. CRÉDITO TRIBUTÁRIO REFORMULADO PELO FISCO. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS FISCAIS (...).

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.
(GRIFOU-SE)

ACÓRDÃO Nº 23.647/24/2ª

(PARADIGMA)

EMENTA:

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - ARQUIVO ELETRÔNICO - FALTA DE ENTREGA/ENTREGA EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO - EFD. CONSTATADA A FALTA DE ENTREGA E ENTREGA EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO, DE ARQUIVOS ELETRÔNICOS REFERENTES À TOTALIDADE DAS OPERAÇÕES DE ENTRADA E DE SAÍDA DE MERCADORIAS OU BENS E DAS AQUISIÇÕES E PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS, RELATIVOS À EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS E À ESCRITURAÇÃO DE LIVROS FISCAIS, CONFORME PREVISÃO NOS ARTS. 44, 46, 50 E 54, TÓDOS DO ANEXO VII DO RICMS/02. (...)

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME. (GRIFOU-SE)

ACÓRDÃO Nº 23.703/24/2ª

(PARADIGMA)

EMENTA (PARCIAL):

(...) MERCADORIA - ENTRADA, ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. CONSTATOU-SE, MEDIANTE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO FINANCEIRO DIÁRIO, QUE A AUTUADA PROMOVEU ENTRADA, SAÍDA E MANUTENÇÃO EM ESTOQUE DESACOBERTADAS DE DOCUMENTO FISCAL, DE MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (MEDICAMENTOS). IRREGULARIDADES APURADAS POR MEIO DE PROCEDIMENTO FISCAL TECNICAMENTE IDÔNEO, PREVISTO NO ART. 194, INCISO III, DO RICMS/02. INFRAÇÕES CARACTERIZADAS.

(...)

DECADÊNCIA PARCIALMENTE RECONHECIDA. DECISÃO UNÂNIME.

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.
(GRIFOU-SE)

ACÓRDÃO Nº 24.848/24/3ª

(PARADIGMA)

EMENTA:

(...) MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA - CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. CONSTATADAS SAÍDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, APURADAS

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

MEDIANTE CONFRONTO ENTRE AS VENDAS DECLARADAS PELA AUTUADA À FISCALIZAÇÃO NO PROGRAMA GERADOR DO DOCUMENTO DE ARRECAÇÃO DO SIMPLES NACIONAL – DECLARATÓRIO (PGDAS-D) E OS VALORES CONSTANTES EM EXTRATOS FORNECIDOS PELAS ADMINISTRADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. PROCEDIMENTO CONSIDERADO TECNICAMENTE IDÔNEO, NOS TERMOS DO ART. 194, INCISOS I E VII DO RICMS/02, VIGENTE À ÉPOCA DA OCORRÊNCIA DOS FATOS GERADORES.

(...)

LANÇAMENTO PROCEDENTE. PARCIALMENTE PROCEDENTE A IMPUGNAÇÃO RELATIVA À EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. DECISÕES UNÂNIMES. (GRIFOU-SE)

Além disso, em todos as decisões indicadas como paradigmas, assim como ocorreu no presente caso, as preliminares arguidas pelos respectivos sujeitos passivos (nulidade dos Autos de Infração, por supostos vícios formais) foram rejeitadas pelas Câmaras de Julgamento.

A divergência somente ficaria caracterizada se houvesse decisão envolvendo caso análogo, na qual o lançamento fosse julgado nulo, em função de emissão de AIAF em data posterior à da lavratura do Auto de Apreensão de Documentos.

Inexistindo similitude fática e/ou formal entre os casos analisados, constata-se que inexistente a alegada divergência jurisprudencial.

Conclui-se, portanto, 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.

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, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Wendell de Moura Tonidandel. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros Cássia Adriana de Lima Rodrigues (Revisora), Antônio César Ribeiro, Gislana da Silva Carlos e Dimitri Ricas Pettersen.

Sala das Sessões, 06 de setembro de 2024.

Ivana Maria de Almeida
Relatora

Cindy Andrade Morais
Presidente

D

5.886/24/CE