

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.662/16/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000213425-11
Recurso de Revisão: 40.060139436-63
Recorrente: All Nations Comércio Exterior S/A
IE: 001391139.00-25
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Rafael Mello de Oliveira/Outro(s)
Origem: DGP/SUFIS - NCONEXT - RJ

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. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

Versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal de retenção e recolhimento a menor de ICMS/ST, devido pela Recorrente na condição de substituta tributária, por força dos Protocolos ICMS n.ºs 17/85, 18/85, 135/06, 158/09, 189/09, 192/09, 193/09, 195/09, 196/09, 199/09, 203/09, 204/09, nas operações subsequentes com as mercadorias listadas nos itens 5, 8, 18, 19, 22, 25, 29, 30, 31, 32, 45 e 46 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, destinadas a contribuintes mineiros, no período de 1º de setembro de 2009 a 30 de setembro de 2013.

Exigências de ICMS/ST e das Multas de Revalidação e Isolada previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos art. 56, inciso II, § 2º, inciso I e 55, inciso VII. Cumpre destacar que a penalidade isolada, no período de setembro de 2009 a dezembro de 2011, foi reduzida a 20% (vinte por cento), de acordo com o disposto no art. 106, inciso II, alínea “c” do Código Tributário Nacional. Já no período de janeiro de 2012 a setembro de 2013, exigiu-se a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei n.º 6.763/75.

A Multa Isolada foi majorada em 50% (cinquenta por cento) pela configuração da primeira reincidência e, em 100% (cem por cento) diante da comprovação de outras reincidências, nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º da Lei n.º 6.763/75.

Da Decisão da Recorrida

Apreciando o lançamento a 1ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada em 27 de outubro de 2015, em preliminar e à unanimidade, indeferiu requerimento de juntada de documentos protocolados no CC/MG em 22 de outubro de 2015, desenvolvendo-os ao Procurador da Autuada, nos termos da Deliberação n.º 03/08. Também, em preliminar, à unanimidade, rejeitou as prefaciais arguidas e indeferiu o pedido de perícia. No mérito, ainda à unanimidade, julgou parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 522/540, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Na oportunidade, pela Impugnante sustentou oralmente o Dr. Rafael Mello de Oliveira e, pela Fazenda Pública estadual, o Dr. Gabriel Arbex Valle.

Esta decisão está consubstanciada no Acórdão n.º 22.009/15/1ª (fls. 1.221/1.246).

Do Recurso de Revisão

Inconformada com a decisão a Recorrente, por seu advogado regularmente constituído, apresenta Recurso de Revisão de fls. 1.248/1.274, em síntese, aos fundamentos seguintes:

- exerce a atividade de comércio atacadista de equipamentos e suprimentos de informática, detendo para tanto autorização dos órgãos públicos competentes e, no regular exercício de seu mister, foi autuada pelo Fisco;
- apresentada impugnação foi acatado o argumento da não incidência do ICMS/ST nas operações destinadas à industrialização, todavia, as operações com a Waz Hardware Import e Comércio de Suprimentos de Informática Ltda. não foram excluídas porque seu CNAE é de comércio varejista;
- a presente autuação fiscal, todavia, não merece prevalecer devendo ser integralmente afastada;
- cita o art. 163 do Decreto Estadual n.º 44.747/08 para sustentar que, no presente processo dois pontos ensejam o cabimento do Recurso de Revisão;
- o indeferimento do pedido de produção de prova pericial, conforme Acórdãos n.ºs 4.438/15/CE, 4.439/15/CE, 4.292/14/CE, 20.515/11/1ª, 20.050/11/3ª, merece reforma, pois tal prova é primordial quando se trata de matéria técnica cujo julgador não tenha conhecimento para isso, o que é o caso dos autos;
- foram produzidas nos autos inúmeras perícias técnicas comprovando que o NCM utilizado era o correto e o Fisco somente se baseou em apenas uma solução de Consulta da Receita Federal do Brasil já desatualizada;
- outro ponto que cabe recurso é que todo e qualquer ato administrativo precisa ser motivado, trazendo as razões de direito que levaram a administração a proceder daquele modo, conforme determinado pela Constituição Federal;
- o Auto de Infração contestado deixa de fundamentar as razões que levaram a suposta cobrança indevida, bem como a decisão da 1ª Câmara também é omissa na sua fundamentação em vários pontos da impugnação;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- desta maneira por contrariar o RPTA, bem como princípios constitucionais e decisões proferidas pelo Conselho de Contribuintes a decisão deve ser reformada;
- melhor sorte não assiste ao acórdão no que tange ao mérito da ação, mesmo diante da dificuldade em realizar a defesa, pois o mais novo posicionamento da Receita Federal ao que tange ao microprocessador é o mesmo defendido pela empresa;
- as Soluções de Consulta apresentadas são todas datadas de 05 de setembro de 2011 por partes estranhas ao presente processo e em mercadoria distinta e, recentemente, em 11 de novembro de 2015 a Receita Federal do Brasil publicou a Solução de Consulta n.º 312 da Coana na qual definiu que a classificação fiscal dos microprocessadores é NCM 8542.31.90;
- relevante ressaltar que é associada da Associação que formulou a consulta;
- caso o acórdão não seja reformado terá um conflito entre a Receita Federal do Brasil e o estado de Minas Gerais, pois irá comercializar o microprocessador devendo usar um NCM para fins federais e outro exclusivo para o estado;
- as três soluções de consulta sustentadas pela Fiscalização e acatadas no acórdão referem-se a placa de microprocessador não apresentadas em bandeja que é diferente do microprocessador comercializado pela Recorrente;
- não se pode deixar de considerar a interpretação dos fabricantes internacionais quanto à NCM utilizada em seus produtos, haja vista que essas regras são utilizadas mundialmente, pois ao adquirir os microprocessadores importados já possui em sua fatura o destaque da classificação fiscal através da NCM 8542.31.90;
- cita a Instrução Normativa RFB n.º 873/08;
- não há embasamento técnico e jurídico para a Fiscalização alegar que a NCM 8542.31.90 não é a correta, sendo essencial a prova pericial;
- a NCM considerada pela Fiscalização obrigaria a seguir o disposto no Protocolo ICMS n.º 192/09, mas, considerando a correta classificação fiscal o tratamento segundo o Anexo XV do RICMS/MG é somente em âmbito interno;
- tendo em vista que se encontra localizada no Rio de Janeiro e tão somente possui inscrição estadual de substituto tributário junto a Minas Gerais, não possuindo nenhum regime especial ou qualquer norma legal ou tratamento que o obrigue a seguir as regras do regime de substituição tributário de âmbito interno, não há que se falar em responsabilidade pela falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST;
- cita o Convênio ICMS n.º 81/93;
- pela responsabilidade do recolhimento do ICMS/ST ser do destinatário das mercadorias enquadradas no NCM 8542.31.90 está sendo cobrado imposto que já foi recolhido por seus clientes;
- o Fisco desconsiderou mercadorias submetidas a processo de industrialização pelas adquirentes e posteriormente comercializadas, hipótese em que não há substituição tributária na operação, nos termos da própria legislação mineira;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- caso os destinatários não tenham utilizado a mercadoria em seu processo de industrialização a responsabilidade pela falta de retenção é deles, nos termos do § 2º, inciso II do art. 18 do Anexo XV do RICMS/02;

- o Estado de Minas Gerais concede a seus contribuintes regime especial no qual atribui a condição de contribuinte substituto tributário e vários de seus clientes gozam desse regime especial;

- o estado de Minas Gerais incentiva a comercialização de produtos enquadrados no Processo Produtivo Básico - PPB reduzindo a base de cálculo do ICMS ao equivalente a uma alíquota efetiva de 7% (sete por cento), conforme item 56 da Parte 1, Anexo IV do RICMS/MG e a Fiscalização ignorou a redução de base de cálculo concedida;

- cita novamente o Convênio ICMS n.º 192/09 para destacar nos casos em que a alíquota interna for inferior a interestadual deverá ser utilizada a MVA Original e não a MVA Ajustada, o que seria aplicável nos casos envolvendo produto PPB;

- realizou inúmeras operações com produtos beneficiados com o PPB;

- até 31 de dezembro de 2012 o CST (Código de Situação Tributária) não previa especificamente as operações com PPB, desta maneira o produto era indicado apenas com o código O que representava mercadoria nacional;

- a base de cálculo do ICMS/ST utilizada no lançamento é sempre superior ao do ICMS operação própria, sendo assim, o valor de ICMS da operação própria que é utilizado para compensação é menor do que efetivamente deve ser, consecutivamente, acarreta uma diferença a maior para retenção do ICMS/ST;

- a televisão foi incluída na lista de mercadorias sujeita a substituição tributária por força do Protocolo ICMS n.º 192/09 que deve, por força de sua cláusula sexta, ser aplicado de maneira equivalente entre os estados e, sendo assim, as televisões de LCD e de LED não devem se submetem ao regime de substituição tributária.

- ocorre que os projetores comercializados se enquadram no NCM 8528.69.10, não se sujeitando ao regime da substituição tributária;

- jamais utilizou a NCM de maneira equivocada a fim de ludibriar o Fisco e consecutivamente recolher menos tributo;

- devido à complexidade das mercadorias tratadas no lançamento é um absurdo afirmar que os produtores, importadores e o Fisco Federal não deram a devida importância para a correta classificação fiscal das mercadorias durante o período atuado em que realizou as importações ora questionadas;

- em relação ao Estabilizador, conforme se observa dos Danfes n.ºs 36505, 104521 e 2947 a classificação dada foi exatamente a exigida pela Fiscalização;

- conforme demonstrado, em nenhum momento utilizou o valor de base de cálculo menor do que o previsto na legislação, sendo indevida a penalidade isolada exigida.

Ao final, requer seja o presente Recurso conhecido e provido, para que seja reformado o acórdão e seja o presente Auto de Infração julgado integralmente improcedente.

Do Parecer da Assessora do CC/MG

A Assessoria do CC/MG, em parecer fundamentado de fls. 1.451/1.464, opina em preliminar, pelo não conhecimento do Recurso de Revisão e, quanto ao mérito, pelo seu não provimento.

Da Instrução Processual

Em sessão realizada em 06 de maio de 2016, a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar e à unanimidade, decidiu pela retirada do processo de pauta, devolvendo-o ao setor competente do CC/MG para republicação do acórdão, tendo em vista a constatação de erro material que deve ser corrigido. Ainda, em preliminar, à unanimidade, indeferiu requerimento de juntada de documentos protocolados no CC/MG em 18 de abril de 2016, sob o n.º 15750, devolvendo-os ao procurador da Recorrente, nos termos da Deliberação n.º 03/08 do Conselho Pleno. Assistiram à deliberação, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume e, pela Recorrente, o Dr. Rafael Mello de Oliveira.

O Acórdão é retificado, disponibilizado no Diário Eletrônico e anexado aos autos às fls. 1.469/1.519.

Regularmente intimada a Recorrente retorna aos autos e apresenta o Recurso de Revisão de fls. 1.522/1.547, aos mesmos fundamentos já resumidos nesta decisão, citando, ainda, como divergente a decisão interlocutória da 3ª Câmara de Julgamento, no PTA n.º 01.000264033-13, que deferiu o pedido do sujeito passivo de produção de prova pericial.

Do Parecer da Assessora do CC/MG

A Assessoria do CC/MG, em parecer fundamentado de fls. 1.549/1.559, opina em preliminar, pelo não conhecimento do Recurso de Revisão e, quanto ao mérito, pelo seu não provimento.

DECISÃO

Dos Pressupostos de Admissibilidade

Cumprido analisar a preliminar de cabimento do presente recurso nos termos do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais - RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, que assim determina:

SEÇÃO IX

DO RECURSO DE REVISÃO

Art. 163. Das decisões da Câmara de Julgamento cabe Recurso de Revisão para a Câmara Especial, no prazo de 10 (dez) dias contados da intimação do acórdão, mediante publicação da decisão no

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

órgão oficial dos Poderes do Estado ou no Diário Eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda, nas seguintes hipóteses:

.....
II - no caso de PTA submetido ao rito ordinário, quando a decisão recorrida seja divergente, quanto à aplicação da legislação tributária, de outra proferida por câmara do Conselho de Contribuintes;

§ 1º Não ensejará recurso de revisão:

I - a decisão tomada pelo voto de qualidade, relativa à:

a) questão preliminar, exceto a referente à descon sideração do ato ou negócio jurídico ou a que resulte em declaração de nulidade do lançamento;

b) concessão de dedução de parcela do crédito tributário escriturada ou paga após a ação fiscal;

II - a decisão relativa ao cancelamento ou redução de multa isolada pelo órgão julgador conforme estabelecida nos termos do § 3º do art. 53 da Lei n.º 6.763, de 26 de dezembro de 1975.

.....

Superada, de plano, a condição de admissibilidade referente ao rito processual, capitulada no inciso II do art. 163 do RPTA, acima transcrito, cumpre verificar o atendimento, também, da segunda condição estatuída no citado dispositivo legal, relativa à divergência jurisprudencial.

Após análise dos autos e inteiro teor dos acórdãos indicados como divergentes, é possível verificar não assistir razão à Recorrente, pois a decisão neles consubstanciada não se revela divergente da recorrida quanto à aplicação da legislação tributária.

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, proferidas pela mesma ou por outra Câmara de Julgamento deste Órgão Julgador.

Nesse sentido, o objetivo buscado pelo recurso é o da uniformização das decisões, evitando que as Câmaras decidam de forma diferente sobre determinada matéria.

A Recorrente sustenta que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos Acórdãos n.ºs 4.438/15/CE, 4.439/15/CE, 4.292/14/CE, 20.515/11/1ª e 20.050/11/3ª (cópias acostadas às fls. 1.303/1.447), decisões definitivas na esfera administrativa, exceto o Acórdão n.º 20.050/11/3ª cuja decisão definitiva nesta esfera encontra-se consubstanciada no Acórdão n.º 3.805/11/CE.

Cita, ainda, como divergente, a decisão interlocutória da 3ª Câmara de Julgamento, no PTA n.º 01.000264033-13, que deferiu o pedido de produção de prova pericial requerido pelo sujeito passivo.

Especificamente no caso do PTA n.º 01.000264033-13, considerando-se que ainda não houve decisão em relação ao mérito do lançamento, fundamentada em acórdão, não existe previsão legal para análise dessa decisão interlocutória como decisão paradigma, ficando prejudicada qualquer análise relativa à divergência jurisprudencial quanto à aplicação da legislação tributária.

Salienta-se, ainda, por oportuno, que decisão de deferimento ou não de produção de prova pericial não tem o condão de caracterizar divergência entre decisões quanto à aplicação da legislação tributária, tendo em vista que se fundamenta nas especificidades e instruções probatórias de cada lançamento.

No tocante à decisão proferida no Acórdão n.º 20.050/11/3ª, publicada no Diário Oficial em 16 de julho de 2011, ressalta-se que fica prejudicada a análise quanto a possível divergência jurisprudencial tendo em vista que sua publicação ocorreu há mais de cinco anos da data da publicação da decisão recorrida, proferida no Acórdão n.º 22.009/15/1ª, cuja íntegra foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 27 de julho de 2016, sendo considerado publicado, nos termos das normas processuais aplicáveis a matéria, no primeiro dia útil subsequente, ou seja, em 28 de julho de 2016.

Tal conclusão advém da previsão contida no inciso I do art. 165 do RPTA, a saber:

Art. 165. Relativamente ao Recurso de Revisão interposto com fundamento no art. 163, II, será observado o seguinte:

I - a petição indicará de forma precisa a decisão divergente, cujo acórdão tenha sido publicado no máximo há 5 (cinco) anos da data da publicação da decisão recorrida, sob pena de ser declarado deserto;

(grifos não constam do original).

Contudo, ainda que a publicação ocorresse dentro do período de cinco anos, ainda assim não restaria admissível o Recurso, conforme será demonstrado.

No que tange ao primeiro fundamento alegado para efeito de cabimento do recurso, sustenta a Recorrente que nos acórdãos apontados como paradigmas defendeu-se a tese de que a prova pericial é primordial quando se trata de matéria técnica cujo julgador não tenha conhecimento pertinente.

Assevera a Recorrente que não há dúvidas de que o presente caso enseja conhecimento técnico para sua solução e que foram produzidas nos autos inúmeras perícias técnicas comprovando que a NCM por ela utilizada era correta e a Fiscalização somente se baseou em uma solução de consulta da Receita Federal já desatualizada.

Argui que diante da falta de capacidade técnica dos julgadores frente a inúmeros laudos periciais, a realização de prova pericial por técnico indicado por este

Conselho de Contribuintes era o correto a ser feito, protegendo, assim, o seu direito de ampla defesa e contraditório.

Outro ponto levantado pela Recorrente objetivando o conhecimento do presente Recurso trata-se da alegação de que o Auto de Infração deixou de fundamentar as razões que levaram a cobrança das exigências fiscais. E a decisão recorrida também foi omissa na sua fundamentação no que a leva a acatar o Auto de Infração. Cita a Recorrente o seguinte excerto da decisão recorrida:

O MESMO SE APLICA EM RELAÇÃO AOS DEMAIS PRODUTOS OBJETO DA PRESENTE AUTUAÇÃO, TODOS SUJEITOS AO ICMS/ST, DE ACORDO COM PROTOCOLOS E CONVÊNIOS DO ICMS, CELEBRADOS ENTRE OS ESTADOS DO RIO DE JANEIRO E MINAS GERAIS, NO ÂMBITO DO CONFAZ, CONFORME DISPÕE O ART. 13 E DEVIDAMENTE LISTADOS NA PARTE 2 DO ANEXO XV DO RICMS/02.

Argumenta que o Auto de Infração trata de uma gama de mais de 10 (dez) itens e em sua fundamentação a Câmara julgadora somente disserta sobre um único item e no que tange aos demais itens restringe sua fundamentação à alegação de que “*o mesmo se aplica em relação aos demais produtos*”. E que mais uma vez resta clara a necessidade de conhecimento técnico para análise do Auto de Infração e a negativa da produção de prova pericial cerceia o seu direito de defesa.

Contudo, em relação a esse aspecto o CC/MG decidiu pela republicação dos fundamentos da decisão (acórdão recorrido), corrigindo a falha apontada. Desta forma, está sanada a questão levantada pela Recorrente, quanto a este particular.

Em relação à análise quanto aos pressupostos de admissibilidade, verifica-se, das decisões paradigmas consubstanciadas nos Acórdãos n.ºs 20.515/11/1ª e 20.050/11/3ª, que as Câmaras de Julgamento deferiram a produção de prova pericial, diferentemente da decisão recorrida em que a 1ª Câmara de Julgamento indeferiu tal procedimento por entender que o lançamento encontrava-se instruído com todos os documentos e informações necessárias para se chegar a um convencimento quanto à imputação fiscal.

No tocante às decisões indicadas como paradigmas nas quais foi deferida a realização de prova pericial, verifica-se que, guardadas as especificidades das matérias, em alguns lançamentos são deferidas perícias e em outros não; as perícias são analisadas considerando-se as peculiaridades de cada processo, do próprio lançamento e dos elementos de prova existentes nos autos.

Constata-se dos fundamentos constantes do Acórdão indicado como paradigma n.º 20.515/11/1ª que a Câmara de Julgamento, no intuito de esclarecer a controvérsia posta em relação à classificação fiscal da mercadoria - tubo de concreto pré-moldado, deferiu a realização de prova pericial e a juntada de Solução de Consulta da Receita Federal do Brasil que viesse a esclarecer o correto enquadramento dos produtos fabricados pela empresa autuada.

Já em relação ao Acórdão n.º 20.050/11/3ª, também apontado como paradigma, nota-se que a Câmara de Julgamento determinou a realização de prova

pericial para que o *Expert* verificasse *in loco* se os bens/materiais objeto do lançamento (*falta de recolhimento do ICMS diferencial de alíquotas nas aquisições de bens de diversas empresas sediadas em outras unidades da Federação, sem o recolhimento da parcela do imposto devido a este estado, em face do incorreto enquadramento das mercadorias adquiridas no Anexo XII do RICMS/02 e no Anexo V do Convênio ICMS nº 70/00*) estavam inseridos dentre os sistemas citados nos referidos anexos, hipóteses em que não é devido o recolhimento do diferencial de alíquotas.

Na decisão recorrida, o pedido prova pericial foi indeferido sob o fundamento de que todas as informações necessárias para se chegar a um pleno convencimento quanto à imputação fiscal encontravam-se nos autos e que a matéria não dependia de conhecimentos técnicos especiais quanto ao mérito. Confira-se:

DO PEDIDO DE PERÍCIA

A AUTUADA REQUER A REALIZAÇÃO DE PERÍCIA A FIM DE INDICAR A CORRETA CLASSIFICAÇÃO FISCAL SEGUNDO A NCM DAS MERCADORIAS OBJETO DA AUTUAÇÃO.

SEGUNDO A DOUTRINA “EM CASOS EM QUE O JULGAMENTO DO MÉRITO DA CAUSA DEPENDE DE CONHECIMENTOS TÉCNICOS DE QUE O MAGISTRADO NÃO DISPÕE, DEVERÁ ELE RECORRER AO AUXÍLIO DE UM ESPECIALISTA, O PERITO, QUE DISPONDO DO CONHECIMENTO TÉCNICO NECESSÁRIO, TRANSMITIRÁ AO ÓRGÃO JURISDICIONAL SEU PARECER SOBRE O TEMA POSTO À SUA APRECIÇÃO” (ALEXANDRE FREITAS CÂMARA; LIÇÕES DE D. PROCESSUAL CIVIL).

ENTRETANTO, CABE SALIENTAR QUE É DE EXCLUSIVA RESPONSABILIDADE DO CONTRIBUINTE A CORRETA CLASSIFICAÇÃO E ENQUADRAMENTO DOS SEUS PRODUTOS NA CODIFICAÇÃO DA NOMENCLATURA COMUM DO MERCOSUL - NCM. E NO CASO DE PERSISTIREM DÚVIDAS QUANTO ÀS CLASSIFICAÇÕES E ÀS DESCRIÇÕES QUE TÊM POR ORIGEM NORMAS FEDERAIS, DEVERÁ A IMPUGNANTE DIRIGIR-SE À RECEITA FEDERAL DO BRASIL, POR SER O ÓRGÃO COMPETENTE PARA DIRIMI-LAS.

NO ÂMBITO DO EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA DE FISCALIZAR O ICMS, À FISCALIZAÇÃO ESTADUAL CABE APLICAR E INTERPRETAR A LEGISLAÇÃO ESTADUAL RELATIVA AO IMPOSTO E, TAMBÉM, A LEGISLAÇÃO FEDERAL PERTINENTE, INCLUSIVE SOBRE CLASSIFICAÇÃO FISCAL DE MERCADORIAS, NOS TERMOS DO ART. 196 DO RICMS/02:

ART. 196 - PARA OS EFEITOS DA FISCALIZAÇÃO DO IMPOSTO, É CONSIDERADA COMO SUBSIDIÁRIA A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA FEDERAL.

VERIFICA-SE QUE O LANÇAMENTO ENCONTRA-SE INSTRUÍDO COM TODOS OS DOCUMENTOS E INFORMAÇÕES NECESSÁRIAS PARA SE CHEGAR A UM CONVENCIMENTO QUANTO À IMPUTAÇÃO FISCAL, SENDO QUE A MATÉRIA NÃO DEPENDE DE CONHECIMENTOS TÉCNICOS ESPECIAIS PARA CONVENCIMENTO QUANTO AO MÉRITO E, POR FIM, CONSIDERANDO-SE QUE A

VERIFICAÇÃO DA CORRETA CLASSIFICAÇÃO DA MERCADORIA NA NCM/SH COMPETE À FISCALIZAÇÃO ESTADUAL, NO CASO CONCRETO, PARA EFEITOS DE FISCALIZAÇÃO DO IMPOSTO ESTADUAL, UTILIZANDO-SE A LEGISLAÇÃO FEDERAL E OBSERVANDO-SE, ESPECIALMENTE, O DISPOSTO NAS REGRAS GERAIS DE INTERPRETAÇÃO E NAS NOTAS EXPLICATIVAS DO SISTEMA HARMONIZADO, BEM COMO AS SOLUÇÕES DE CONSULTA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL SOBRE CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS, COMO SERÁ ABORDADO NA ANÁLISE DO MÉRITO.

DIANTE DO EXPOSTO, OPINA-SE PELO INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL, COM FULCRO NO ART. 142, § 1º, INCISO II, ALÍNEA “A” DO RPTA.

ART. 142 (...)

§ 1º RELATIVAMENTE AO PEDIDO DE PERÍCIA DO REQUERENTE:

(...)

II - SERÁ INDEFERIDO QUANDO O PROCEDIMENTO FOR:

A) DESNECESSÁRIO PARA A ELUCIDAÇÃO DA QUESTÃO OU SUPRIDO POR OUTRAS PROVAS PRODUZIDAS.

(GRIFOU-SE).

Depreende-se, ainda, da decisão recorrida, que a metodologia utilizada pela Fiscalização para classificação das mercadorias autuadas, bem como os vários documentos juntados aos autos pela própria Impugnante, ora Recorrente, foram suficientes para o deslinde da controvérsia. Examine-se:

A 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DETERMINOU A JUNTADA DE LAUDO PERICIAL E OUTROS DOCUMENTOS APRESENTADOS DA TRIBUNA, CONTESTANDO A CLASSIFICAÇÃO DA MERCADORIA “MICROPROCESSADOR”, CONSIDERADA PELA FISCALIZAÇÃO NA NCM 8473.30.43.

ENTENDE A IMPUGNANTE QUE, DE ACORDO COM O CITADO LAUDO PERICIAL, O PERITO JUDICIAL ENTENDEU QUE A MERCADORIA SOB ANÁLISE NO PRESENTE PTA TEM COMO NCM CORRETA A 8542.31.90 E NÃO A 8473.30.43.

A DILIGÊNCIA DETERMINADA PELA CÂMARA SE REFERE AO PRODUTO DESCRITO ÀS FLS. 320 DOS AUTOS, DOCUMENTO ACOSTADO PELA IMPUGNANTE, QUE SE TRATA DO MICROPROCESSADOR INTEL CORE I7.

A FISCALIZAÇÃO CLASSIFICOU O “MICROPROCESSADOR” NA NCM 8473.30.43, ENQUANTO A AUTUADA CLASSIFICOU NA NCM 8542.31.90.

CONFORME NOTAS FISCAIS EMITIDAS PELA AUTUADA A MERCADORIA DESCRITA É “MICROPROCESSADOR INTEL”.

A FISCALIZAÇÃO, EM ATENDIMENTO À DILIGÊNCIA DA CÂMARA DE JULGAMENTO ESCLARECE QUE OS ELEMENTOS TÉCNICOS QUE FUNDAMENTARAM O ENQUADRAMENTO FISCAL DO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

REFERIDO PRODUTO NA NCM 8473.30.42 FORAM OS SEGUINTE: O MÉTODO INTERNACIONAL SH (SISTEMA HARMONIZADO DE DESIGNAÇÃO E CODIFICAÇÃO DE MERCADORIAS), AS REGRAS GERAIS DE INTERPRETAÇÃO DO SISTEMA HARMONIZADO, PESQUISA NA TEC/TIPI, AS NOTAS EXPLICATIVAS DO SISTEMA HARMONIZADO E EMENTAS DE PARECERES E SOLUÇÕES DE CONSULTAS PUBLICADAS NO DIÁRIO OFICIAL DA UNIÃO (DOU).

DESTACA QUE A PRINCIPAL CONSULTA UTILIZADA FOI A Nº 31 – SRRF08/DIANA, DE 15/05/13 (FLS. 1161/1166), CONFORME TRECHOS TRANSCRITOS A SEGUIR:

(...)

CONFORME SE DEPREENDE DA SOLUÇÃO DE CONSULTA ACIMA TRANSCRITA, O PRODUTO DESCRITO NA NOTA FISCAL DA AUTUADA (FLS. 320) PELA PRÓPRIA IMPUGNANTE É, EXATAMENTE, A MERCADORIA OBJETO DA CITADA CONSULTA, A QUAL A RECEITA FEDERAL DO BRASIL CLASSIFICOU NA NCM 8473.30.43 (MICROPROCESSADORES).

CONFORME FOI DESTACADO PELO FISCO, E COMO SE LÊ NA SOLUÇÃO DE CONSULTA ACIMA, O PARECER EMITIDO PELO COMITÊ DO SISTEMA HARMONIZADO DA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DAS ALFÂNDEGAS (OMA), APROVADO PELA INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB Nº 873/08, DISPÕE EM SEU ART. 1º QUE AS CLASSIFICAÇÕES DAS MERCADORIAS CONTIDAS NOS PARECERES DE CLASSIFICAÇÃO DO COMITÊ DO SISTEMA HARMONIZADO DA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DAS ALFÂNDEGAS (OMA) TEM CARÁTER VINCULANTE. VEJA-SE:

(...)

ASSIM, CONCLUI-SE QUE A FISCALIZAÇÃO CORRETAMENTE CLASSIFICOU OS MICROPROCESSADORES NA NCM 8473.30.43, CONFORME CLASSIFICAÇÃO ADOTADA PELA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, VISTO QUE CABE À FISCALIZAÇÃO ESTADUAL APLICAR E INTERPRETAR A LEGISLAÇÃO ESTADUAL RELATIVA AO IMPOSTO E, TAMBÉM, A LEGISLAÇÃO FEDERAL PERTINENTE, INCLUSIVE SOBRE CLASSIFICAÇÃO FISCAL DE MERCADORIAS, NOS TERMOS DO ART. 196 DO RICMS/02:

(...)

QUANTO AOS DOCUMENTOS ACOSTADOS PELA IMPUGNANTE, DE ACORDO COM A DECISÃO DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DESTA CC/MG CABEM AS SEGUINTE CONSIDERAÇÕES:

(...)

DIANTE DE TODO O EXPOSTO E CONSIDERANDO QUE, NO ÂMBITO DO EXERCÍCIO DE SUA COMPETÊNCIA, À FISCALIZAÇÃO ESTADUAL CABE APLICAR E INTERPRETAR A LEGISLAÇÃO ESTADUAL RELATIVA AO IMPOSTO E, TAMBÉM, A LEGISLAÇÃO FEDERAL APLICÁVEL, COMPETINDO, NO CASO CONCRETO E PARA EFEITOS DE FISCALIZAÇÃO DO IMPOSTO ESTADUAL, VERIFICAR A CORRETA CLASSIFICAÇÃO DA MERCADORIA NA NBM/SH,

INTERPRETANDO A LEGISLAÇÃO FEDERAL E OBSERVANDO, ESPECIALMENTE, O DISPOSTO NAS REGRAS GERAIS DE INTERPRETAÇÃO E NAS NOTAS EXPLICATIVAS DO SISTEMA HARMONIZADO, BEM COMO AS SOLUÇÕES DE CONSULTA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL SOBRE CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS, RESTA CLARO QUE AS EXIGÊNCIAS FISCAIS RELATIVAS AO PRODUTO “MICROPROCESSADOR” ESTÃO CORRETAS, UMA VEZ QUE ESTE ENCONTRA-SE SUJEITO À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA DE ACORDO COM O SUBITEM 29.1.35 DA PARTE 2 DO ANEXO XV DO RICMS/02, DO QUAL O REMETENTE É O SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO POR FORÇA DO PROTOCOLO ICMS Nº 192/09.

O MESMO SE APLICA EM RELAÇÃO AOS DEMAIS PRODUTOS OBJETO DA PRESENTE AUTUAÇÃO, TODOS SUJEITOS AO ICMS/ST, DE ACORDO COM PROTOCOLOS E CONVÊNIOS DO ICMS, CELEBRADOS ENTRE OS ESTADOS DO RIO DE JANEIRO E MINAS GERAIS, NO ÂMBITO DO CONFAZ, CONFORME DISPÕE O ART. 13 E DEVIDAMENTE LISTADOS NA PARTE 2 DO ANEXO XV DO RICMS/02.

Verifica-se, portanto, que cada lançamento tem suas peculiaridades e não há como se concluir pela convergência ou divergência das decisões quanto à aplicação da legislação tributária em relação ao deferimento ou não do pedido de prova pericial.

Mas, ainda que fossem similares os casos sob análise, em princípio seria perfeitamente admissível o deferimento do pedido de prova pericial em um e no outro não, sem se configurar a suposta divergência jurisprudencial, pois, como dito e deve ser repetido pela importância, a questão da prova não é afeta simplesmente à matéria, mas e principalmente, ao conteúdo probatório existente nos autos, bem como à necessidade de maiores esclarecimentos.

Com efeito, em se tratando de produção de provas, o pedido há de ser analisado à luz da instrução processual de cada caso concreto e considerando subjetivamente o conhecimento de cada julgador acerca da matéria.

Dessa forma, constatando-se que os lançamentos sob análise cuidam de instruções processuais e aspectos fáticos distintos, as decisões quanto ao deferimento ou não da prova pericial, não guardam, necessariamente, pertinência quanto ao resultado final.

No tocante aos Acórdãos indicados como paradigmas de n.ºs 4.292/14/CE, 4.439/15/CE e 4.438/15/CE, observa-se que tais decisões são convergentes com a decisão recorrida, uma vez que naqueles autos a prova pericial foi indeferida tendo em vista que neles haviam elementos suficientes para a elucidação da questão ou não envolviam questões que demandavam conhecimento técnico especializados acerca do assunto. Examine-se os seguintes excertos das decisões paradigmas:

ACÓRDÃO N.º 4.292/14/CE

NO MAIS, TRANSCREVE-SE A ANÁLISE FEITA PELA CÂMARA DE JULGAMENTO EM RELAÇÃO À DILIGÊNCIA PLEITEADA PELA CONTRIBUINTE, DEMONSTRANDO QUE TODOS OS TÓPICOS

APRESENTADOS FORAM ANALISADOS E OBTIVERAM RESPOSTA NO ACÓRDÃO RECORRIDO.

(...)

ENTRETANTO, É VERIFICADO QUE OS ARGUMENTOS CARREADOS AOS AUTOS PELO FISCO, TAIS COMO A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE DOS CLIENTES DA IMPUGNANTE PELA SUA CLASSIFICAÇÃO NACIONAL DE ATIVIDADE ECONÔMICA – CNAE, BEM COMO PELA PRÓPRIA IMPUGNANTE EM SUA DEFESA, REVELAM-SE SUFICIENTES PARA A ELUCIDAÇÃO DA QUESTÃO.

NESTE SENTIDO ENCONTRAM-SE, POR EXEMPLO, AS INFORMAÇÕES TRAZIDAS PELA IMPUGNANTE SOBRE A UTILIZAÇÃO DOS PRODUTOS DELA ADQUIRIDOS PELOS SEUS CLIENTES.

ASSIM, OBSERVADO O DISPOSTO NO INCISO III DO ART. 154 DO REGULAMENTO DO PROCESSO E DOS PROCEDIMENTOS TRIBUTÁRIOS ADMINISTRATIVOS - RPTA, APROVADO PELO DECRETO N.º 44.747/08, O REQUERIMENTO DE PERÍCIA DEVE SER INDEFERIDO, COM FUNDAMENTO NO § 1º, INCISO II, ALÍNEA “A” DO ART. 142 DO REFERIDO DIPLOMA LEGAL.

ADEMAIS, É DESNECESSÁRIA A PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL, UMA VEZ QUE OS ELEMENTOS DOS AUTOS SÃO SUFICIENTES PARA A APURAÇÃO DO FATO EM LITÍGIO.”

(...)

ACÓRDÃO N.º 4.439/15/CE

DA PRELIMINAR DE PEDIDO DE PERÍCIA

NOVAMENTE NO RECURSO, A RECORRENTE PEDE A REALIZAÇÃO DE PERÍCIA E FORMULA OS MESMOS QUESITOS APRESENTADOS NA PEÇA IMPUGNATÓRIA.

ANALISANDO OS QUESITOS PROPOSTOS, EM CONFRONTO COM AS INFORMAÇÕES E DOCUMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS, VERIFICA-SE QUE O PEDIDO DE PROVA PERICIAL SUSCITADO PELA RECORRENTE NÃO ENVOLVE QUESTÕES QUE REQUEIRAM CONHECIMENTO TÉCNICO ESPECIALIZADO ACERCA DO ASSUNTO, RAZÃO PELA QUAL A MESMA É DESNECESSÁRIA À ELUCIDAÇÃO DOS FATOS.

(...)

ADEMAIS, PRESCREVE O ART. 142, § 1º, INCISO II, ALÍNEA “A” DO REGULAMENTO DO PROCESSO E DOS PROCEDIMENTOS TRIBUTÁRIOS ADMINISTRATIVOS – RPTA, APROVADO PELO DECRETO N.º 44.747/08:

(...)

DIANTE DISSO, REJEITA-SE O PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL.

ACÓRDÃO N.º 4.438/15/CE

DA PRELIMINAR DE PEDIDO DE PERÍCIA

NOVAMENTE NO RECURSO, A RECORRENTE PEDE A REALIZAÇÃO DE PERÍCIA E FORMULA OS MESMOS QUESITOS APRESENTADOS NA PEÇA IMPUGNATÓRIA.

ANALISANDO OS QUESITOS PROPOSTOS, EM CONFRONTO COM AS INFORMAÇÕES E DOCUMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS, VERIFICA-SE QUE O PEDIDO DE PROVA PERICIAL SUSCITADO PELA RECORRENTE NÃO ENVOLVE QUESTÕES QUE REQUEIRAM CONHECIMENTO TÉCNICO ESPECIALIZADO ACERCA DO ASSUNTO, RAZÃO PELA QUAL A MESMA É DESNECESSÁRIA À ELUCIDAÇÃO DOS FATOS.

(...)

ADEMAIS, PRESCREVE O ART. 142, § 1º, INCISO II, ALÍNEA “A” DO REGULAMENTO DO PROCESSO E DOS PROCEDIMENTOS TRIBUTÁRIOS ADMINISTRATIVOS – RPTA, APROVADO PELO DECRETO N° 44.747/08:

ART. 142. A PROVA PERICIAL CONSISTE EM EXAME, VISTORIA OU AVALIAÇÃO, E SERÁ REALIZADA QUANDO DEFERIDO O PEDIDO DO REQUERENTE PELA CÂMARA OU QUANDO ESTA A DETERMINAR, OBSERVADO O SEGUINTE:

(...).

DIANTE DISSO, REJEITA-SE O PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL.

Assim, como o pressuposto de cabimento do presente recurso é justamente a existência de decisão divergente quanto à aplicação da legislação tributária sobre a mesma matéria e sob as mesmas circunstâncias, esta situação não restou configurada nos presentes autos.

Constata-se, pois, que não se encontra caracterizada qualquer divergência entre as decisões quanto à aplicação da legislação tributária em relação à matéria suscitada.

Portanto, diante de todo o acima 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 do Recurso de Revisão.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em não conhecer do Recurso de Revisão, por ausência de pressupostos legais de cabimento, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. Rafael Mello de Oliveira e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

signatários, os Conselheiros Maria de Lourdes Medeiros (Revisora), Eduardo de Souza Assis, Sauro Henrique de Almeida e Carlos Alberto Moreira Alves.

Sala das Sessões, 30 de setembro de 2016.

**Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora**

CC/MG