

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.941/17/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000429771-83
Recurso de Revisão: 40.060143723-17
Recorrente: Bioclass Indústria de Cosméticos Ltda - ME
IE: 062406435.00-30
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Vinícius Mattos Felício/Outro(s)
Origem: DF/BH-4 - Belo Horizonte

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, mediante conferência de notas fiscais eletrônicas, de falta de retenção/recolhimento de ICMS/ST incidente nas saídas de mercadorias constantes do item 24 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

As operações ocorreram no período de janeiro a junho de 2011 e as mercadorias foram destinadas a empresa interdependente, a qual exercia a atividade de comércio varejista, deixando de observar exceção prevista no *caput* do art. 113 e de aplicar a Margem de Valor Agregado (MVA) do art. 114, inciso I, ambos do Anexo XV do RICMS/02.

Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação do art. 56, inciso II, § 2º, inciso I e Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VI, ambos da Lei nº 6.763/75, esta última combinada com o art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02.

A 3ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 22.396/17/3ª, em preliminar, por maioria de votos, rejeitou a proposta de despacho interlocutório da Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão para que a Impugnante, considerando os argumentos apresentados na peça de defesa, demonstrasse que durante todo o período autuado, a destinatária (interdependente) configurava-se como “estabelecimento atacadista”, comprovando que as operações por ela realizadas, seja para pessoas físicas ou jurídicas, eram em montante que caracterizasse as vendas por atacado. Vencida a Proponente. Ainda, em preliminar, por maioria de votos, em rejeitou as prefaciais arguidas. Vencida a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão que as acolhia. Também, em preliminar, por maioria de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

votos, em indeferiu o pedido de perícia. Vencida a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão que o deferia. No mérito, por maioria de votos, julgou procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Vencida a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão que o julgava improcedente.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 3.217/3.255.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida no Acórdão nº 20.593/14/2ª (PTA nº 15.000018029-23).

Alega ainda a Impugnante divergência entre a decisão recorrida e as medidas determinadas pelas Câmaras de Julgamento em relação aos PTAs de nºs 01.000249455.69 (deferimento de perícia); 01.000348336-82, 01.000286015-20 e 01.000286401-42 (determinação de despacho interlocutório).

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

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 3.270/3.277, opina em preliminar, pelo não conhecimento do Recurso de Revisão e, se ao mérito chegar, pelo seu não provimento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG 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 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 sustenta que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida no Acórdão nº 20.593/14/2ª (PTA nº 15.000018029-23).

Alega ainda a Recorrente divergência entre a decisão recorrida e as medidas determinadas pelas Câmaras de Julgamento em relação aos **PTAs de nºs**

01.000249455.69 (deferimento de perícia); 01.000348336-82, 01.000286015-20 e 01.000286401-42 (determinação de despacho interlocutório).

Em relação aos PTAs retro, a Recorrente sustenta que a divergência reside no fato de que nas decisões apontadas como paradigma a Câmara de Julgamento deliberou pela realização de prova pericial técnica/diligência/interlocutório sendo que na decisão ora recorrida não foi tomada tal providência.

Contudo, percebe-se que não há aplicação divergente da legislação tributária neste fato.

Com efeito, considerando-se que as medidas determinadas pelas Câmaras de Julgamentos nesses PTAs não são relativas ao mérito do lançamento, fundamentadas em acórdãos, nos quais os resultados de tais decisões (perícia/interlocutório/diligência) farão parte, não existe previsão legal para análise dessas decisões das Câmaras de Julgamento como decisões paradigmas, conforme dispõe o art. 165, inciso I, do RPTA, ficando prejudicada qualquer análise relativa à divergência jurisprudencial quanto à aplicação da legislação tributária.

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;

(...) (Grifou-se).

Salienta-se, ainda, por oportuno, que decisão de deferimento ou não de produção de prova pericial/interlocutório/diligência 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.

Vale dizer que a realização de prova pericial consiste em vistoria ou exame de caráter técnico especializado, capaz de suprir as dúvidas daquele que não é o especialista no assunto sob análise.

Portanto, somente decide-se pela realização de prova pericial quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais de que não são possuidores os julgadores respectivos.

Este é, pois, o entendimento esposado pela 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 apreciação*” (Alexandre Freitas Câmara; Lições de D. Processual Civil).

Nesse sentido, conclui-se que a decisão relativa à realização ou não de prova pericial e despacho interlocutório/diligência depende dos elementos fáticos

específicos constantes de cada um dos autos e do convencimento individual de cada um dos julgadores.

Repita-se que a especificidade de cada lançamento é que acarretará a necessidade ou não de tais medidas.

No tocante à **decisão indicada como paradigma consubstanciada no Acórdão nº 20.593/14/2ª (PTA nº 15.000018029-23)**, decisão irrecurável na esfera administrativa, alega a Recorrente que a suposta divergência com a decisão recorrida reside no fato de que naqueles autos, em situação semelhante à dos presentes autos, entendeu a Câmara Julgadora pela nulidade do Auto de Infração por iliquidez em razão da metodologia da constituição do crédito tributário, lavrado em base única, sem segmentar cada infração, dando azo a dúvidas sobre a base de cálculo utilizada na cobrança, não cumprindo os requisitos formais de constituição do crédito tributário previsto no art. 142 do CTN.

Ressalta a Recorrente que, de acordo com o entendimento constante do acórdão paradigma, houve cerceamento do direito de defesa ante a impossibilidade de verificação da imputação pelo contribuinte. Diferente da decisão paradigma, na decisão recorrida prevaleceu o entendimento de que a complexidade das situações tributárias realizadas justificaria a lavratura do Auto de Infração que não determine, ao certo, o valor imputado a cada item da acusação fiscal.

Sustenta a Recorrente que, contrariando os fundamentos constantes da decisão paradigma, na decisão recorrida entendeu-se que os critérios rígidos do art. 142 do CTN podem ser relativizados conforme peculiaridades das situações tributárias inseridas na acusação fiscal, relutando a reconhecer a nulidade do Auto de Infração.

São reproduzidos, pela Recorrente, os seguintes excertos do Acórdão paradigma de nº 20.593/14/2ª

ACÓRDÃO: 20.593/14/2ª RITO: SUMÁRIO

PTA/AI: 15.000018029-23

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO – NULIDADE - PROCEDIMENTO FISCAL IRREGULAR. CONSTATADO VÍCIO FORMAL DO LANÇAMENTO POR FALTA DE MOTIVAÇÃO, TENDO EM VISTA QUE A BASE DE CÁLCULO ADOTADA NÃO TEVE SEUS PARÂMETROS DEMONSTRADOS DE FORMA CLARA E PRECISA NA AUTUAÇÃO, RESULTANDO EM CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA DA IMPUGNANTE, O QUE DETERMINA A NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO.

DECLARADO NULO O LANÇAMENTO. DECISÃO UNÂNIME.

(...)

DA ANÁLISE DOS PRESENTES AUTOS, EM FACE DAS NORMAS ACIMA TRANSCRITAS, VERIFICA-SE QUE NÃO SE ENCONTRAM ATENDIDOS TODOS OS REQUISITOS IMPOSTOS PELA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA NO PRESENTE LANÇAMENTO.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O PRESENTE LANÇAMENTO NÃO REVELA ACUSAÇÃO FISCAL CONDIZENTE COM OS ELEMENTOS JUNTADOS AOS AUTOS. ESTES FATOS NÃO HABILITAM OU MESMO OPORTUNIZAM A DEFESA PLENA.

O AUTO DE INFRAÇÃO, COMO ATO ADMINISTRATIVO QUE É, ESTÁ SUJEITO A REGIME JURÍDICO DE DIREITO PÚBLICO E, PORTANTO, DEVE OBSERVAR A EXIGÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DE VALIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS, QUAIS SEJAM: COMPETÊNCIA, FINALIDADE, FORMA, MOTIVO E OBJETO.

PORTANTO, O VÍCIO DE FORMA EXISTENTE NO ATO ADMINISTRATIVO CONSISTE NA OMISSÃO OU NA INOBSERVÂNCIA DE UM REQUISITO ESSENCIAL DE EXTERIORIZAÇÃO DO ATO PREVISTO EM LEI.

O CERCEAMENTO AO AMPLO DIREITO DE DEFESA ENCONTRA-SE, JUSTAMENTE, NA IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO PELA IMPUGNANTE DA IMPUTAÇÃO.

NÃO CUMPRIDOS OS REQUISITOS DITADOS PELA LEI, NÃO É POSSÍVEL A MANUTENÇÃO DO LANÇAMENTO QUE DEVE SER DECLARADO NULO.

DIANTE DO EXPOSTO, ACORDA A 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CC/MG, À UNANIMIDADE, EM DECLARAR NULO O LANÇAMENTO. PARTICIPARAM DO JULGAMENTO, ALÉM DA SIGNATÁRIA, OS CONSELHEIROS JOSÉ LUIZ DRUMOND (REVISOR), IVANA MARIA DE ALMEIDA E LUCIANA GOULART FERREIRA.

SALA DAS SESSÕES, 22 DE OUTUBRO DE 2014.

LUCIANA MUNDIM DE MATTOS PAIXÃO

PRESIDENTE / RELATORA

No que se refere à decisão proferida no Acórdão nº 20.593/14/2ª, observa-se que citada decisão declarou nulo o respectivo lançamento.

Nesse sentido, a Recorrente sustenta que existe divergência, quanto à aplicação da legislação tributária, em relação à decisão recorrida, na qual o lançamento não foi declarado nulo.

Importante trazer os fundamentos da decisão recorrida relativamente à arguição de nulidade do lançamento:

DECISÃO RECORRIDA: ACÓRDÃO Nº 20.393/17/3ª

DA ALEGAÇÃO DE NULIDADE

A IMPUGNANTE AFIRMA QUE HOVE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, AMPLA DEFESA E VERDADE REAL, NA MEDIDA QUE A AUTUAÇÃO NÃO DESCREVE A CONTEÚDO OS PRESSUPOSTOS DE FATO DO ATO ADMINISTRATIVO DE LANÇAMENTO.

NO ENTANTO, ANALISANDO OS AUTOS, OBSERVA-SE QUE TODOS OS PRESSUPOSTOS E REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 142 DO

CTN E NO ART. 89 DO REGULAMENTO DO PROCESSO E DOS PROCEDIMENTOS TRIBUTÁRIOS ADMINISTRATIVOS (RPTA), PUBLICADO PELO DECRETO Nº 44.707/08, PARA A CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO ENCONTRAM-SE DEVIDAMENTE ATENDIDOS NO PRESENTE FEITO FISCAL:

CTN

ART. 142. COMPETE PRIVATIVAMENTE À AUTORIDADE ADMINISTRATIVA CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO PELO LANÇAMENTO, ASSIM ENTENDIDO O PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO TENDENTE A VERIFICAR A OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO CORRESPONDENTE, DETERMINAR A MATÉRIA TRIBUTÁVEL, CALCULAR O MONTANTE DO TRIBUTO DEVIDO, IDENTIFICAR O SUJEITO PASSIVO E, SENDO CASO, PROPOR A APLICAÇÃO DA PENALIDADE CABÍVEL.

RPTA

ART. 89. O AUTO DE INFRAÇÃO E A NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO CONTERÃO, NO MÍNIMO, OS SEGUINTE ELEMENTOS:

- I - NÚMERO DE IDENTIFICAÇÃO;
- II - DATA E LOCAL DO PROCESSAMENTO;
- III - NOME, DOMICÍLIO FISCAL OU ENDEREÇO DO SUJEITO PASSIVO E OS NÚMEROS DE SUA INSCRIÇÃO ESTADUAL E NO CNPJ OU CPF;
- IV - DESCRIÇÃO CLARA E PRECISA DO FATO QUE MOTIVOU A EMISSÃO E DAS CIRCUNSTÂNCIAS EM QUE FOI PRATICADO;
- V - CITAÇÃO EXPRESSA DO DISPOSITIVO LEGAL INFRINGIDO E DO QUE COMINE A RESPECTIVA PENALIDADE;
- VI - VALOR TOTAL DEVIDO, DISCRIMINADO POR TRIBUTO OU MULTA, COM INDICAÇÃO DO PERÍODO A QUE SE REFIRA;
- VII - OS PRAZOS EM QUE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO PODERÁ SER PAGO COM MULTA REDUZIDA, SE FOR O CASO;
- VIII - INTIMAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA, SE CABÍVEL, COM INDICAÇÃO DO RESPECTIVO PRAZO, OU ANOTAÇÃO DE SE TRATAR DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO-CONTENCIOSO;
- IX - A INDICAÇÃO DA REPARTIÇÃO FAZENDÁRIA COMPETENTE PARA RECEBER A IMPUGNAÇÃO, EM SE TRATANDO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONTENCIOSO.

NÃO HÁ QUALQUER DÚVIDA DE QUE O FISCO CUIDOU DE VERIFICAR O PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS, INDISPENSÁVEIS À FORMALIZAÇÃO DA AUTUAÇÃO, DESCREVENDO DE FORMA ADEQUADA E CLARA A CONDUTA TIDA COMO INFRAACIONAL, PROMOVENDO O ADEQUADO EMBASAMENTO LEGAL, IDENTIFICANDO CORRETAMENTE O SUJEITO PASSIVO E PROPONDO A PENALIDADE A SER APLICADA. TODAS ESSAS INFORMAÇÕES CONSTAM DO AUTO DE

INFRAÇÃO (FLS. 04/06) E DO RELATÓRIO FISCAL (FLS. 07/09), NÃO HAVENDO QUE SE FALAR EM EQUÍVOCOS OU OFENSA A PRINCÍPIOS JURÍDICOS CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADOS.

DESSA FORMA, AFASTA-SE A ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. (GRIFOU-SE).

Verifica-se, pelos fundamentos das decisões, que não há divergência entre a decisão recorrida e a decisão apontada como paradigma quanto à aplicação da legislação tributária tendo em vista que as análises e conclusões levaram em consideração as instruções probatórias de cada lançamento.

Observa-se que a declaração de nulidade do lançamento relativo à decisão apontada como paradigma deveu-se a aspectos específicos daquele lançamento.

Entende-se que para que haja caracterização de divergência entre as decisões quanto à aplicação da legislação tributária, como quer crer a Recorrente, as variáveis de análise quanto aos aspectos que podem levar as Câmaras a decidir pela nulidade do lançamento devem ser as mesmas.

Verifica-se que os fundamentos relativos à análise quanto à arguição de nulidade constantes da decisão recorrida não se comunicam com aqueles constantes da decisão apontada como paradigma, considerando-se o caráter específico de cada um dos processos.

Tal constatação, por si só, é suficiente para se concluir que não existe divergência entre as decisões quanto à aplicação da legislação tributária.

Na decisão apontada como paradigma, ao se analisar o arcabouço probatório presente naqueles autos, entendeu a 2ª Câmara de Julgamento que existiam vícios insanáveis que acarretaram a nulidade do lançamento.

Lado outro, no caso concreto da decisão recorrida, a 3ª Câmara de Julgamento entendeu que as questões de nulidade levantadas pela Recorrente não prosperavam, uma vez que foram preenchidos todos os requisitos, indispensáveis à formalização da autuação.

Observa-se, pois, que as análises foram desenvolvidas a partir das acusações fiscais e das instruções probatórias específicas presentes em cada um dos autos.

Considerando-se, pois, tratar-se de acusações fiscais distintas, com instruções probatórias também distintas, não há como se concluir pela divergência entre as decisões, quanto à aplicação da legislação tributária, relativamente à declaração ou não de nulidade dos lançamentos.

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

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida (Revisora), Eduardo de Souza Assis, Luciana Mundim de Mattos Paixão, Carlos Alberto Moreira Alves e Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 06 de outubro de 2017.

Sauro Henrique de Almeida
Presidente / Relator

T

CC/MG