

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 5.111/18/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000853029-60
Recurso de Revisão: 40.060146191-85
Recorrente: BMB Belgo Mineira Bekaert Artefatos de Arame Ltda.
IE: 338176310.02-07
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Rodolfo de Lima Gropen/Outro(s)
Origem: DF/Sete Lagoas

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 por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de recolhimento de ICMS, no período de junho de 2013 a dezembro de 2014, relativo à aquisição de veículos mediante transferência de crédito acumulado de ICMS, conforme disposto no art. 27, § 4º, incisos I e II do Anexo VIII do RICMS/02 e art. 7º dos Regimes Especiais/PTAs nº 16.000479982-33 e 45.000006506-76, tendo em vista ter havido o descumprimento das condições previstas nesses diplomas legais.

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 XXV, da mesma lei.

A 2ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 21.854/18/2ª, à unanimidade, julgou procedente o lançamento, de acordo com a reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 1.194/1.195, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 1.252/1.267.

Afirma que a decisão recorrida se revela divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: 20.511/14/2ª e 21.796/15/1ª (cópias às fls. 1.270/1.293).

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

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 1.294/1.301, opina em preliminar, pelo não conhecimento do Recurso de Revisão e, quanto ao mérito, pelo 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.

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), 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 sustenta que a decisão recorrida se revela divergente das decisões, definitivas na esfera administrativa, proferidas nos Acórdãos nº 20.511/14/2ª e 21.796/15/1ª (cópias às fls. 1.270/1.293).

A matéria abordada para efeito de admissibilidade do Recurso diz respeito à retificação do lançamento realizada pela Fiscalização, tendo sido acrescentada, ao rol de exigências, a Multa de Revalidação, prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75, conforme se observa do “Termo de Rerratificação de Lançamento”, constante de fls. 1.194, e Auto de Infração retificado, às fls. 1.195 dos autos.

Afirma, a Recorrente, que a Autoridade Fiscal, ao incluir a exigência da multa de revalidação, promoveu alteração de critério jurídico do lançamento, descumprindo a previsão contida no art. 146 do Código Tributário Nacional (CTN), *in verbis*:

Art. 146. A modificação introduzida, de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial, nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução.

Nessa linha de entendimento, afirma que na decisão apontada como paradigma, proferida no Acórdão nº 20.511/14/2ª, a 2ª Câmara de Julgamento adotou

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

interpretação distinta a respeito da aplicabilidade do art. 146 do CTN e, conseqüentemente, chegou à conclusão diametralmente diversa.

Transcreve os seguintes trechos das decisões que entende comprovar a alegada divergência jurisprudencial:

DECISÃO RECORRIDA: ACÓRDÃO Nº 21.854/18/2ª

NÃO OBSTANTE OS ARGUMENTOS APRESENTADOS PELA IMPUGNANTE, SABE-SE QUE O PROCESSO TRIBUTÁRIO ADMINISTRATIVO TRATA-SE VERDADEIRAMENTE DE UM PROCEDIMENTO TENDENTE A APURAR OS VALORES DEVIDOS AO ESTADO E, NESTA LINHA, PODE SER ADEQUADO EM SEU DESENVOLVER, RESPEITANDO OS PRAZOS DE DECADÊNCIA.

ESTE ENTENDIMENTO É COMPARTILHADO POR DIVERSOS DOUTRINADORES PÁTRIOS, DENTRE OS QUAIS CITA-SE, A TÍTULO DE EXEMPLO:

“O PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE LANÇAMENTO TEM DUAS FASES: A OFICIOSA E A CONTENCIOSA. CONCLUÍDA A PRIMEIRA FASE, COM A DETERMINAÇÃO DO VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, É FEITA A NOTIFICAÇÃO AO SUJEITO PASSIVO. E A PARTIR DAÍ SOMENTE PODE SER MODIFICADO EM VIRTUDE DE: (A) IMPUGNAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO; (B) RECURSO DE OFÍCIO; (C) INICIATIVA DA PRÓPRIA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA, NOS CASOS PREVISTOS EM LEI (CTN, ART. 145). ENQUANTO COMPORTA ALTERAÇÕES NA PRÓPRIA ESFERA ADMINISTRATIVA, O LANÇAMENTO NÃO É DEFINITIVO, NÃO ESTÁ JURIDICAMENTE CONCLUÍDO, ESTÁ EM PROCESSO DE ELABORAÇÃO.” (MACHADO, HUGO DE BRITO. *CURSO DE DIREITO TRIBUTÁRIO*. 24ª ED. REV. E ATUAL. – SÃO PAULO: MALHEIROS, 2004. P. 170-171. (GRIFOU-SE).

CONFORME JÁ MENCIONADO, A ATIVIDADE EXERCIDA PELA FISCALIZAÇÃO É PLENAMENTE VINCULADA.

REGISTRA-SE QUE A RETIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO FOI LAVRADA CONFORME DISPOSIÇÕES REGULAMENTARES E FOI CONCEDIDO À AUTUADA TODOS OS PRAZOS LEGALMENTE PREVISTOS PARA APRESENTAR A SUA DEFESA, EM TOTAL OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO.

ASSIM, DA MESMA FORMA, NÃO MERECE ACOLHIDA OS ARGUMENTOS DA AUTUADA. AS INFRAÇÕES COMETIDAS RESTARAM DEVIDAMENTE COMPROVADAS, O LANÇAMENTO FOI REALIZADO COM A PLENA OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA E, NÃO TENDO A IMPUGNANTE APRESENTADO NENHUMA PROVA CAPAZ DE ELIDIR O FEITO FISCAL, LEGÍTIMO SE TORNA O LANÇAMENTO EM EXAME.

DECISÃO APONTADA COMO PARADIGMA: ACÓRDÃO Nº 20.511/14/2ª

CRÉDITO TRIBUTÁRIO – NULIDADE - PROCEDIMENTO FISCAL IRREGULAR. CONSTATADO VÍCIO FORMAL DO LANÇAMENTO, TENDO EM VISTA QUE A IMPUTAÇÃO FISCAL NÃO SE COADUNA COM OS FATOS, 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 LEITURA DO AUTO DE INFRAÇÃO VERIFICA-SE QUE LÁ ESTÁ CLARAMENTE DETERMINADO TRATAR-SE DE MERCADORIA CUJA TRIBUTAÇÃO, POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, SE PRETENDE PELO LANÇAMENTO FORMALIZADO. TAMBÉM LÁ ESTÁ CLARA A EXIGÊNCIA DE RECOLHIMENTO A MENOR DO IMPOSTO DEVIDO.

DAÍ EXTRAI-SE O PRIMEIRO PONTO QUE ENFRAQUECE O FEITO FISCAL E GERA CONSIDERÁVEL DÚVIDA.

VEJA-SE QUE HOUE UMA EXIGÊNCIA DA MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO XXVI QUE TEM A SEGUINTE REDAÇÃO:

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 SEGUINTE:

.....
XXVI - POR APROPRIAR CRÉDITO EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA, RESSALVADAS AS HIPÓTESES PREVISTAS NOS INCISOS ANTERIORES - 50% (CINQUENTA POR CENTO) DO VALOR DO CRÉDITO INDEVIDAMENTE APROPRIADO;
.....

ENTRETANTO, A CONDUTA DESCRITA NO DISPOSITIVO SANCIONATÓRIO NÃO ENCONTRA PERTINÊNCIA COM A ACUSAÇÃO FISCAL DESCRITA NO RELATÓRIO DO AUTO DE INFRAÇÃO.

VEJA-SE QUE A PRÓPRIA FISCALIZAÇÃO, A PARTIR DA DILIGÊNCIA DETERMINADA PELA CÂMARA, EXCLUÍA ESTA PENALIDADE.

CONTUDO, ESTA EXCLUSÃO NÃO FOI SUFICIENTE PARA SANAR A IRREGULARIDADE CONTIDA NO LANÇAMENTO ORIGINAL.

ALÉM DESTA EXCLUSÃO A FISCALIZAÇÃO INCLUIU NOVOS DISPOSITIVOS LEGAIS QUE FUNDAMENTARIAM A COBRANÇA DO IMPOSTO E JUSTIFICOU AS DIVERGÊNCIAS RELACIONADAS À INFRAÇÃO IMPUTADA À CONTRIBUINTE.

TODAS ESTAS RETIFICAÇÕES, QUE ALTERARAM O CERNE DA AUTUAÇÃO ORIGINAL, DEMONSTRAM QUE O AUTO DE INFRAÇÃO PADECE DE NULIDADE INSANÁVEL, TENDO EM VISTA QUE CONTINHA EM SEU NASCEDOURO VÍCIOS FORMAIS E MATERIAIS QUE COMPROMETEM A EXISTÊNCIA DO PRÓPRIO ATO ADMINISTRATIVO DE LANÇAMENTO REALIZADO.

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.

COM A RERRATIFICAÇÃO RELATIVAMENTE À CAPITULAÇÃO LEGAL FICA CLARO QUE A AUTUAÇÃO ORIGINAL NÃO FAZIA MENÇÃO A NORMA ESPECÍFICA COMPATÍVEL COM O TEOR DO RELATÓRIO FISCAL OU RELACIONADO OS CRITÉRIOS REFERENTES À REGRA MATRIZ DE INCIDÊNCIA DO ICMS, EM EVIDENTE PREJUÍZO AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE DEFESA CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADO.

RESSALTE-SE QUE, MESMO COM O TERMO DE RERRATIFICAÇÃO, AINDA NÃO É POSSÍVEL, COM ABSOLUTA CERTEZA, VERIFICAR-SE A INFRAÇÃO TIDA COMO COMETIDA PELA IMPUGNANTE.

RESSALTE-SE QUE O FISCO, EM UM PRIMEIRO MOMENTO, ALEGA QUE A INFRAÇÃO PRATICADA ESTARIA VINCULADA AO APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO DE ICMS/OPERAÇÕES PRÓPRIAS, PARA, EM SEGUIDA, AFIRMAR QUE A IMPUGNANTE APUROU INCORRETAMENTE O IMPOSTO DEVIDO.

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

DESTARTE, SE A RERRATIFICAÇÃO FOI REALIZADA COM BASE EM DE ERRO DE DIREITO, COM A ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO JURÍDICO ADOTADO, COMO NO PRESENTE CASO, FICA IMPOSSIBILITADA A ADMINISTRAÇÃO DE EXIGIR OS FATOS GERADORES OCORRIDOS ANTERIORMENTE À MODIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO, PRESERVANDO, COM ISSO, O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO À CONFIANÇA DO CONTRIBUINTE, PREVISTO NO ART. 146 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL QUE ASSIM DETERMINA:

ART. 146. A MODIFICAÇÃO INTRODUZIDA, DE OFÍCIO OU EM CONSEQUÊNCIA DE DECISÃO ADMINISTRATIVA OU JUDICIAL, NOS CRITÉRIOS JURÍDICOS ADOADOS PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA NO EXERCÍCIO DO LANÇAMENTO SOMENTE PODE SER EFETIVADA, EM RELAÇÃO A UM MESMO SUJEITO PASSIVO, QUANTO A FATO GERADOR OCORRIDO POSTERIORMENTE À SUA INTRODUÇÃO.

É EXATAMENTE O QUE OCORRE NO PRESENTE CASO, QUANDO FORAM INCLUÍDOS NOVOS DISPOSITIVOS LEGAIS, NA TENTATIVA DE CONVALIDAR O VÍCIO ORIGINAL QUE MACULOU O LANÇAMENTO, E MODIFICADOS OS CRITÉRIOS JURÍDICOS DO LANÇAMENTO, ALTERANDO-SE A INFRAÇÃO RELATADA.

Verifica-se que as decisões divergem considerando as instruções probatórias e as instruções processuais específicas de cada lançamento.

Na decisão recorrida, a reformulação do lançamento, com o acréscimo da exigência da multa de revalidação, foi tratada como um mero equívoco cometido pela Fiscalização, porém, não alterando o cerne da acusação fiscal, muito menos caracterizando alteração de critério jurídico do lançamento.

Nesse sentido, se a decisão recorrida não tratou a retificação do lançamento como mudança de critério jurídico, não há como confrontar essa matéria (mudança de critério jurídico) com outra decisão (apontada como paradigma) que expressamente foi tomada com fulcro nesse entendimento, no intuito de se buscar caracterizar divergência entre as decisões quanto à aplicação da legislação tributária.

Com efeito, na decisão apontada como paradigma, as alterações de fundamentação e de capitulações legais foram tratadas como caracterização de erro de direito, alterando o critério jurídico originalmente adotado pelo lançamento e acarretando, por conseguinte, sua nulidade.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cumprе ressaltar que os entendimentos dispostos no quadro trazido pela Recorrente, em sede de Recurso de Revisão, às fls. 1.258 dos autos, com a devida vênia, não refletem os fundamentos utilizados pelas Câmaras nas respectivas tomadas de decisão.

Dessa forma, verificando que a Recorrente parte de premissa equivocada (ocorrência de mudança de critério jurídico na decisão recorrida), não se observa divergência entre as decisões quanto à aplicação da legislação tributária.

Em relação à decisão apontada como paradigma, proferida no Acórdão nº **21.796/15/1ª**, a Recorrente sustenta a mesma similaridade fática e antagonismo no tocante à interpretação do art. 146 do CTN.

Traz à baila o seguinte trecho dessa decisão:

DECISÃO APONTADA COMO PARADIGMA: ACÓRDÃO Nº 21.796/15/1ª

EM ATENDIMENTO À DILIGÊNCIA DA CÂMARA DE JULGAMENTO E PARA JUSTIFICAR A MANUTENÇÃO DESTES LANÇAMENTOS, CONSIDERANDO QUE A MESMA ACUSAÇÃO FISCAL NELE CONSTATADA FOI EXCLUÍDA NO PTA Nº 01.000187445-14, DE MESMA SUJEIÇÃO PASSIVA, A FISCALIZAÇÃO SUSTENTA QUE "A PERDA DO BENEFÍCIO CONSTATADO DO REGIME ESPECIAL FOI MANTIDA NESTE AUTO DEVIDO ÀS SAÍDAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTO FISCAL APURADA EM LEVANTAMENTO QUANTITATIVO, CONVALIDADA EM RECURSOS RECEBIDOS NÃO CONTABILIZADOS OU CONTABILIZADOS SEM ORIGEM E CONTAS BANCÁRIAS MANTIDAS À MARGEM DA CONTABILIDADE, FATOS DOCUMENTADOS NO PTA 01.000187445-14."

(...)

AS AFIRMATIVAS DA FISCALIZAÇÃO, NO ENTANTO, NÃO SE SUSTENTAM. A ACUSAÇÃO FISCAL ORIGINALMENTE LANÇADA NO PTA 01.000187445-14 NÃO FAZIA QUALQUER REFERÊNCIA A IMPOSTO DIFERIDO, SENDO IDÊNTICA À DO PRESENTE PTA, POIS SE REFERIA À "ENTREGA DE MERCADORIA DE FABRICAÇÃO PRÓPRIA A DESTINATÁRIOS DIVERSOS DAQUELES CONSTANTES NOS DOCUMENTOS FISCAIS EMITIDOS, NO PERÍODO DE JANEIRO A JULHO DE 2008, CONSTATADA PELA RECUSA DA AUTUADA, APÓS DIVERSAS INTIMAÇÕES, EM COMPROVAR MEDIANTE DOCUMENTOS IDÔNEOS A EFETIVA ENTREGA DOS PRODUTOS AOS DESTINATÁRIOS CONSIGNADOS NOS DOCUMENTOS FISCAIS."

ADEMAIS, NO PRESENTE PTA, A ACUSAÇÃO FISCAL, QUE SE REFERE À DESCONSIDERAÇÃO DO REGIME ESPECIAL, NÃO SE FUNDA NAS SAÍDAS DESACOBERTADAS APURADAS MEDIANTE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO NO PTA 01.000187445-14, MAS, EXCLUSIVAMENTE, NA ENTREGA DE TODAS AS MERCADORIAS COMERCIALIZADAS A DESTINATÁRIOS DIVERSOS.

EVENTUAL ALTERAÇÃO DO FUNDAMENTO DO LANÇAMENTO NESTE MOMENTO ENCONTRA ÓBICE NO ART. 146 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL – CTN, POIS CARACTERIZA EVIDENTE MUDANÇA DE CRITÉRIO JURÍDICO. (GRIFADO PELA RECORRENTE).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Verifica-se que a Recorrente, também nessa decisão apontada como paradigma, explora o entendimento de que a alteração de fundamentação do lançamento encontra óbice no art. 146 do CTN (mudança de critério jurídico).

Não obstante, conforme já pontuado, na decisão recorrida não há qualquer menção ou abordagem à mudança de critério jurídico do lançamento; houve simplesmente complementação do lançamento, por meio de termo de rerratificação, passando-se a exigir, conforme previsto em lei, a multa de revalidação decorrente de ação fiscal.

Dessa forma, também em relação a essa decisão não se verifica divergência, em relação à decisão recorrida, quanto à aplicação da legislação tributária.

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.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em deferir requerimento de juntada de Substabelecimento apresentado da Tribuna. Ainda, em preliminar, por maioria de votos, em não conhecer do Recurso de Revisão, por ausência de pressupostos legais de cabimento. Vencido o Conselheiro Erick de Paula Carmo (Relator), que dele conhecia. Designado relator o Conselheiro Luiz Geraldo de Oliveira (Revisor). Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Carlos José da Rocha e, pela Recorrente, assistiu ao julgamento, o Dr. Marcos Vinícius Alves Silva. Participaram do julgamento, além dos signatários e do Conselheiro vencido, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves, Eduardo de Souza Assis e Marcelo Nogueira de Moraes.

Sala das Sessões, 28 de setembro de 2018.

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente

Luiz Geraldo de Oliveira
Relator designado