

Acórdão: 5.261/19/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.001171647-88
Recurso de Revisão: 40.060148540-44, 40.060148459-75
Recorrente: Fazenda Pública Estadual
Votorantim Cimentos S.A.
IE: 001367946.01-80
Recorrido: Votorantim Cimentos S.A., Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Carla de Lourdes Gonçalves/Outro(s)
Origem: DF/Passos

EMENTA

RECURSOS 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 os recursos interpostos. Recursos de Revisão não conhecidos à unanimidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, no período de 01/07/15 a 30/11/18, em função da emissão de documentos fiscais sem destaque do imposto, em operações internas relativas a transferências de mercadorias para estabelecimentos de mesma titularidade do Sujeito Passivo.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c” (fatos ocorridos até 30/06/17) e 55, inciso XXXVII (fatos ocorridos a partir de 01/07/17), ambos da Lei nº 6.763/75.

A 3ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 23.275/19/3ª, por maioria de votos, julgou parcialmente procedente o lançamento, para que seja excluída a exigência da penalidade prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Vencido, em parte, o Conselheiro Eduardo de Souza Assis, que o julgava procedente. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Sérgio Mello Almada de Cillo e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 246/264.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida no Acórdão nº 23.018/18/1ª (cópia às fls. 267/283).

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

A Fazenda Pública Estadual também interpõe, tempestivamente, o Recurso de Revisão de fls. 286/288 (frente e verso), afirmando que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida no Acórdão nº 21.472/17/2ª (cópia às fls. 289/294 – frente e verso).

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

A Recorrida/Autuada, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, às fls. 300/316, contrarrazoa o recurso interposto pela Fazenda Pública Estadual.

A Assessoria do CCMG, em parecer de fls. 317/325, opina em preliminar, pelo não conhecimento dos Recursos de Revisão interpostos pelo Sujeito Passivo e pela Fazenda Pública Estadual.

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), 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.

Do Recurso da Autuada

A Recorrente sustenta que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão, definitiva na esfera administrativa, proferida no Acórdão nº **23.018/18/1ª** (cópia às fls. 267/283).

Alega que o acórdão recorrido deu interpretação à legislação tributária divergente da decisão apontada como paradigma, tendo em vista que nesta o lançamento foi declarado nulo ao passo que no lançamento referente à decisão recorrida a arguição de nulidade foi rejeitada pela 3ª Câmara de Julgamento.

Importante trazer as alegações de nulidade dos lançamentos envolvidos e os fundamentos de cada decisão:

Decisão apontada como paradigma: Acórdão nº 26.018/18/1ª

Entretanto, no caso em tela, depara-se com a omissão por parte da Fiscalização de procedimento formalístico preparatório essencial à conformação jurídica do lançamento às suas normas de regência, o que afeta a sua própria validação.

Conforme se verifica dos autos, o Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF), não foi emitido, por entender a Fiscalização ser desnecessário tal documento no caso ora analisado.

Esse procedimento, da forma como perpetrado, contraria os dispositivos normativos retrotranscritos, os quais, de forma clara e objetiva, estabelecem a lavratura do AIAF como precedente a qualquer procedimento fiscal, que tem por finalidade a cientificação do contribuinte da ação fiscal que será iniciada e a requisição dos documentos necessários ao desenvolvimento dos trabalhos.

(...)

O procedimento adotado pela Fiscalização, suprimindo a fase inicial, impede que o contribuinte exerça o seu direito de providenciar respostas e provas às requisições e questionamentos feitos mediante AIAF, importando em supressão de fase de procedimento que, necessariamente, deve ser observada em face das disposições normativas já transcritas.

Em se cumprindo o procedimento previsto pela legislação e concedido, efetivamente, prazo para o contribuinte apresentar suas alegações, após recebimento do AIAF, poderia ele, em tese, inclusive, comprovar o seu correto procedimento e obstar a lavratura do Auto de Infração.

No caso dos autos, a fase preambular foi suprimida, já que o AIAF sequer foi emitido, sendo o Autuado intimado apenas do Auto de Infração, conforme Avisos de Recebimentos (ARs) de fls. 104/105.

Assim, não foi dada a oportunidade ao Contribuinte de apresentar os documentos requisitados pelo AIAF, que poderiam, em tese, comprovar seu correto procedimento e impedir a lavratura do Auto de Infração.

(...)

Logo, estando o procedimento fiscal contaminado por vícios insuperáveis, formais e materiais, nulo é o lançamento. (Grifou-se)

Decisão recorrida: Acórdão nº 23.275/19/3ª

1. Das Preliminares:

1.1. Arguição de Nulidade do Lançamento – “Ausência de Suficiente Fundamentação do Valor Cobrado no Auto de Infração”:

(...)

A Impugnante afirma que não há no Auto de Infração documentos que sustentem suficientemente as acusações perpetradas, destacando que “há uma extensa listagem de notas fiscais utilizadas para sustentar a acusação fiscal, sendo que o fiscal apresenta, efetivamente, uma amostragem de apenas 41 notas fiscais (Anexo III do AIIM). Trata-se de uma amostragem irrisória perto do volume colossal de notas fiscais do AIIM, e que não se presta a demonstrar a ocorrência da situação que fundamenta a acusação fiscal”.

Assim, rejeita-se a prefacial arguida pela Impugnante, pois, como já afirmado, o presente lançamento foi lavrado com todos os requisitos previstos na legislação de regência, especialmente em relação àqueles estabelecidos no art. 89 do RPTA, inexistindo qualquer vício que possa acarretar a sua nulidade ou qualquer mácula que possa caracterizar o alegado cerceamento de defesa. (Grifos do original)

1.2. Arguição de Nulidade do Lançamento – Ausência de Provas da Suposta Infração:

(...)

Logo, enquanto o Anexo III do Auto de Infração se refere a uma mera amostragem física ou impressa dos documentos fiscais, o Anexo II contempla a informação dos dados relativos à totalidade dos documentos fiscais emitidos sem o destaque do ICMS, baseado em arquivos da própria Impugnante.

Não se trata, portanto, de presunção, como afirma a Impugnante, pois os dados relativos às notas fiscais eletrônicas, emitidas indevidamente sem o destaque do imposto, constam na própria escrita fiscal da Autuada.

Como bem salienta o Fisco, caberia à Impugnante a demonstração de eventuais erros em seus arquivos ou juntar aos autos comprovação da regularização, no próprio período de apuração do imposto ou *a posteriori*, do recolhimento do imposto não destacado nos documentos fiscais, com os acréscimos legais, conforme o caso, porém tais provas não foram produzidas nos autos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Rejeita-se portanto a prefacial arguida pela Impugnante. (Grifos do original)

Observando-se os fundamentos referentes às arguições de nulidades dos dois lançamentos, verifica-se que na decisão apontada como paradigma, ao não lavrar o Auto de Início da Ação Fiscal (AIAF), a Fiscalização não deu oportunidade ao Contribuinte de apresentar os documentos que poderiam, em tese, comprovar seu correto procedimento e impedir a lavratura do Auto de Infração.

Por sua vez, na decisão recorrida, o Sujeito Passivo faz alegações referentes a ausência de suficiente fundamentação do valor exigido no auto de infração e ausência de provas da infração.

Contudo, a 3ª Câmara de Julgamento entendeu que o lançamento foi lavrado com todos os requisitos previstos na legislação de regência, especialmente em relação àqueles estabelecidos no art. 89 do RPTA, inexistindo qualquer vício que pudesse acarretar a sua nulidade

Acrescenta que o Anexo II contempla a informação dos dados relativos à totalidade dos documentos fiscais emitidos sem o destaque do ICMS, baseado em arquivos da própria Impugnante.

Dessa forma, conclui pela rejeição da arguição de nulidade do lançamento.

Verifica-se, pois, pelo exposto, que as alegações de nulidade dos lançamentos são totalmente distintas acarretando, por conseguinte, diferenças nas fundamentações das decisões pelas respectivas Câmaras de Julgamento.

Nesse sentido, conclui-se que a declaração de nulidade proferida na decisão apontada como paradigma não tem qualquer comunicação com a não declaração de nulidade proferida na decisão recorrida.

Não há qualquer divergência entre os fundamentos das decisões 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 proposto pela Autuada.

Do Recurso da Fazenda Pública Estadual

A Fazenda Pública Estadual sustenta que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão, definitiva na esfera administrativa, proferida no Acórdão nº **21.472/17/2ª** (cópia às fls. 289/294, frente e verso).

Alega, a Fazenda Pública, que nesta decisão apontada como paradigma, que entende como análoga à decisão recorrida, não se verifica a exclusão da penalidade, caracterizando-se, por conseguinte, a divergência entre elas quanto à aplicação da legislação tributária.

Importante trazer as imputações e as exigências fiscais relativas às decisões envolvidas:

Decisão recorrida: Acórdão nº 23.275/19/3ª

NOTA FISCAL – FALTA DE DESTAQUE DO ICMS – OPERAÇÃO DE TRANSFERÊNCIA. Constatada saída de mercadorias em operação relativa a transferências internas entre estabelecimentos de mesma titularidade, acobertada por notas fiscais sem o destaque do imposto incidente na operação. Infração caracterizada nos termos art. 12, inciso I da Lei Complementar nº 87/96 e art. 6º, inciso VI da Lei nº 6.763/75. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c” (para os fatos ocorridos até 30/06/17) e 55, inciso XXXVII (fatos ocorridos a partir de 01/07/17), ambos da Lei nº 6.763/75. Entretanto deverá ser cancelada a exigência da Multa Isolada relativa ao art. 55, VII, “c”, por inaplicável ao caso dos autos.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos. (Grifou-se)

Decisão apontada como paradigma: Acórdão nº 21.452/17/2ª

CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA - NÃO RECONHECIMENTO. 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.

BASE DE CÁLCULO - REDUÇÃO INDEVIDA - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS E ICMS/ST. Constatou-se a redução indevida da base de cálculo prevista no item 20, Parte 1, do Anexo IV do RICMS/02, o que resultou em recolhimento a menor de ICMS e ICMS/ST. Exigências de ICMS, ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c”, todos da Lei nº 6.763/75, esta última c/c art. 106, inciso II, alínea “c” do Código Tributário Nacional - CTN. Infração plenamente caracterizada.

Decadência não reconhecida. Decisão pelo voto de qualidade.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Lançamento procedente. Decisão pelo voto de qualidade. (Grifou-se)

Observa-se que a decisão recorrida cuida da infringência à legislação de falta de destaque do imposto nos documentos fiscais, em razão, também, da falta de consignação da base de cálculo do imposto, e conseqüente exigência das penalidades previstas no art. 55, VII, “c” e 55, XXXVII da Lei nº 6.763/75, tendo sido excluída a primeira, que cuida de consignação de base de cálculo menor que a prevista na legislação, e não excluída a penalidade decorrente da falta de consignação da base de cálculo, prevista no inciso XXXVII do art. 55 da Lei nº 6.763/75, penalidade típica para essa infração.

Por sua vez, o lançamento referente à decisão apontada como paradigma cuida de redução indevida da base de cálculo do imposto, acarretando, por conseguinte, a infringência à legislação de consignação de base de cálculo, no documento fiscal, menor que a devida e resultando na exigência da penalidade prevista na alínea “c” do inciso VII do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

Percebe-se que não existe qualquer divergência entre as decisões 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 conseqüência, também não se encontram configurados os pressupostos para admissibilidade do Recurso interposto pela Fazenda Pública Estadual.

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, sustentou oralmente o Dr. Sérgio Mello Almada de Cillo e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Erick de Paula Carmo (Revisor), Eduardo de Souza Assis, Carlos Alberto Moreira Alves e Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri.

Sala das Sessões, 27 de setembro de 2019.

Luiz Geraldo de Oliveira
Relator

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente