

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 5.534/21/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.001483495-51
Recurso de Revisão: 40.060152807-00 (Coob.)
Recorrente: Casa Aladim Ltda. (Coob.)
IE: 686043509.00-02
Autuado: Anaber Cosméticos Indústria e Comércio Ltda.
CNPJ: 58.354747/0001-28
Recorrido: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Tiago Abreu Gontijo
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 falta de retenção e recolhimento do ICMS/Substituição Tributária devido no momento da saída das mercadorias, constantes do Capítulo 20 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, do estabelecimento remetente, ora autuado, com destino ao estabelecimento destinatário mineiro, também eleito para o polo passivo, bem como a falta de recolhimento do ICMS correspondente ao adicional de alíquotas de 2% (dois por cento) relativo ao Fundo de Erradicação da Miséria (FEM), no período de setembro de 2016 a junho de 2019.

Registra-se que o remetente é contribuinte substituto tributário por força do Protocolo ICMS nº 36/09 (cosméticos, perfumaria, artigos de higiene pessoal e de toucador).

Exigências de ICMS/ST e do adicional de alíquotas do Fundo de Erradicação da Miséria FEM, além das respectivas Multas de Revalidação, prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75 e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII do mesmo diploma legal.

A 3ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 23.839/21/3ª, à unanimidade, julgou procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada Casa Aladim Ltda interpõe, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 359/458.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida no acórdão indicado como paradigma nº 22.298/16/3ª.

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

A Assessoria do CCMG, em parecer de fls. 501/508, 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), 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.

Afirma a Recorrente que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida no Acórdão indicado como paradigma de nº 22.298/16/3ª, decisão irrecurável na esfera administrativa.

Ressalta-se que a decisão indicada como paradigma, referente ao Acórdão nº 22.298/16/3ª, encontra-se apta para ser analisada quanto ao cabimento do Recurso, tendo em vista que foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 28/12/16, portanto, há menos de 05 (cinco) anos da publicação da decisão recorrida (disponibilizada no Diário Eletrônico em 13/08/21), considerando-se a previsão constante no inciso I do art. 165 do RPTA.

No caso em tela, a Recorrente sustenta que existe divergência das decisões quanto à aplicação da legislação tributária tendo em vista que, na decisão apontada como paradigma a Câmara de Julgamento deferiu a produção de prova pericial diferentemente da 3ª Câmara de Julgamento, no presente caso, que não deferiu tal procedimento na decisão ora recorrida.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Alega a Recorrente que no bojo do Acórdão nº 22.298/16/3ª “foi deferido o pedido de realização de prova pericial a fim de que prevalecesse no caso concreto a busca pela verdade real e fossem examinados os quesitos levados à cognição do respeitável Conselho de Contribuintes, para a constatação e confirmação da lisura de todos os procedimentos adotados pelo autuado, bem como a inexistência das relações jurídico-tributárias perquiridas pela Fiscalização, quanto às exigências de ICMS e multas”, temas estes que entende tocar à análise da conta/composição gráfica de apuração do tributo e que exigem o viés da investigação pericial.

Aduz que o Acórdão recorrido não deferiu o pedido da prova pericial, sendo subtraído da esfera do autuado o direito à produção das provas lícitas que o ordenamento jurídico autoriza, dentre tais, a vindicada e necessária análise técnico-contábil do lançamento.

Sustenta a Recorrente que ao proferir sua interpretação acerca da regra prevista no pedido de deferimento da prova pericial, o acórdão recorrido entendeu “que o exame da sistemática de apuração do tributo no bojo do Regime Especial /e-PTA nº 45.000011390-06, e a existência de créditos de ICMS já declarados e não computados para a apuração dos pretensos tributos complementares, e ainda a satisfação das exigências fiscais, observando-se o aludido regime, não seriam elementos e ocorrências que demandaria o exame pericial”.

Nesse sentido, entende a Recorrente que o acórdão paradigma (nº 22.298/16/3ª) diverge da decisão recorrida, uma vez que naquele caso restou o entendimento de que o direito ao exame dos critérios considerados pela Fiscalização para a autuação – seja para o cancelamento – confirmação da autuação, seja para a revisão do trabalho fiscal, reduzindo-se à exigência do tributo suplementar, exigem a investigação de natureza pericial a fim de perquirir a verdade real.

Alega que o indeferimento do pedido de prova pericial negou vigência aos arts. 119 e 142 do RPTA, o que teria acarretado prejuízo à Defesa, devendo-se ser declarado nulo o Auto de Infração.

Traz-se à colação a ementa da mencionada decisão indicada como paradigma (Acórdão nº 22.298/16/3ª):

EMENTA

MERCADORIA – ENTRADA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. CONSTATADO, MEDIANTE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO, QUE A AUTUADA PROMOVEU ENTRADA DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. IRREGULARIDADE APURADA MEDIANTE PROCEDIMENTO IDÔNEO, PREVISTO NO INCISO II, DO ART. 194 DO RICMS/02. EXIGE-SE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO II, ALÍNEA “A”, C/C § 2º DO MESMO ARTIGO, TODOS DA LEI Nº 6.763/75. PORÉM, EXCLUEM-SE O IMPOSTO E A MULTA DE REVALIDAÇÃO, POR SEREM INDEVIDOS.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - ARQUIVO ELETRÔNICO - ENTREGA EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO -

SINTEGRA. CONSTATADA A 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. 10 E 11, AMBOS DO ANEXO VII DO RICMS/02. CORRETA A EXIGÊNCIA DA MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 54, INCISO XXXIV, DA LEI Nº6.763/75.

SIMPLES NACIONAL – EXCLUSÃO – MERCADORIA DESACOBERTADA. COMPROVADO NOS AUTOS QUE A IMPUGNANTE DESCUMPRIU, REITERADAMENTE, O DISPOSTO NO ART. 13, § 1º, INCISO XIII, ALÍNEA “E” DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06 C/C A RESOLUÇÃO CGSN Nº 94 DE 29/11/11, CORRETA A SUA EXCLUSÃO DO REGIME DO SIMPLES NACIONAL.

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

(...)

Observa-se que o deferimento ou não de pedido de produção de prova em relação a um processo tributário administrativo está intimamente relacionado à instrução probatória dos autos e ao conhecimento técnico dos julgadores, não podendo se concluir pela caracterização de divergência quanto à aplicação da legislação tributária pelo simples fato de numa decisão se deferir e noutra se indeferir o pedido.

Dentro desse raciocínio, verifica-se que na apreciação de alguns lançamentos são deferidas perícias e em outros não; as perícias são analisadas considerando-se as especificidades de cada processo e o conhecimento técnico dos julgadores.

Na decisão recorrida, Acórdão nº 23.839/21/3ª, o pedido de produção de prova pericial foi indeferido sob os seguintes fundamentos:

ACÓRDÃO Nº 23.839/21/3ª

(...)

DA PRELIMINAR

DO PEDIDO DE PROVA PERICIAL

A IMPUGNANTE PLEITEIA A PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL, COMO FORMA DE COMPROVAÇÃO DE SUAS ALEGAÇÕES, POR ENTENDER SER NECESSÁRIA À ELUCIDAÇÃO DE EVENTUAIS OBSCURIDADES DESTES PROCESSOS.

PARA TANTO FORMULA OS QUESITOS DE FLS. 102.

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), OU SEJA, SOMENTE DEVERÁ HAVER PERÍCIA QUANDO O EXAME DO FATO PROBANDO DEPENDER DE CONHECIMENTOS TÉCNICOS OU ESPECIAIS E ESSA PROVA TIVER UTILIDADE DIANTE DOS ELEMENTOS DISPONÍVEIS PARA EXAME.

ASSIM, A PERÍCIA, POR SE TRATAR DE PROVA ESPECIAL, SÓ PODE SER ADMITIDA QUANDO A APURAÇÃO DO FATO EM LITÍGIO NÃO SE PUDER FAZER PELOS MEIOS ORDINÁRIOS DE CONVENCIMENTO.

ENTRETANTO, É VERIFICADO QUE OS ARGUMENTOS CARREADOS AOS AUTOS PELA FISCALIZAÇÃO, BEM COMO PELA PRÓPRIA IMPUGNANTE EM SUA DEFESA, REVELAM-SE SUFICIENTES PARA A ELUCIDAÇÃO DA QUESTÃO.

OBSERVA-SE DOS QUESITOS FORMULADOS, QUE O QUE SE PRETENDE VER RESPONDIDO PELA PERÍCIA SÃO OS MESMOS ARGUMENTOS APONTADOS PELA IMPUGNANTE NOS TÓPICOS DE SUA DEFESA QUANTO AO MÉRITO DA PRESENTE AUTUAÇÃO (SE HÁ OPERAÇÕES AUTUADAS CUJO FATO GERADOR NÃO SE REALIZOU, SE LEVOU-SE EM CONSIDERAÇÃO OS CRÉDITOS DO CONTRIBUINTE, SE FORAM CONSIDERADAS AS HIPÓTESES DE RESTITUIÇÃO DO IMPOSTO PREVISTAS NO ART. 23, DA PARTE 1, DO ANEXO XV, DO RICMS/02, DENTRE OUTRAS) E, ASSIM, SERÃO ANALISADOS, COMO SE VERÁ NA ANÁLISE DE MÉRITO DO LANÇAMENTO.

SOBRE O PRESENTE PEDIDO, A FISCALIZAÇÃO ASSIM SE MANIFESTA:

O COOBRIGADO REQUER A REALIZAÇÃO DE PERÍCIA DE NATUREZA CONTÁBIL PARA QUE SEJAM DIRIMIDOS OS QUESITOS QUE ELE APRESENTA ÀS FLS. 102. ENTRETANTO, A MOTIVAÇÃO PARA A REALIZAÇÃO DE PERÍCIA CONTÁBIL NÃO PROCEDE TENDO EM VISTA QUE A FORMA DE APURAÇÃO DO ICMS/ST POR ELE ALEGADA, NÃO SEGUIU OS DITAMES DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA VIGENTE, TÃO POUCO O REGIME ESPECIAL Nº 45.000011390-96 INVOCADO EM SEU BENEFÍCIO, SALIENTE-SE, ESTE REGIME É INAPLICÁVEL AO CASO CONCRETO PORQUE O RE EM COMENTO PREVÊ SUA APLICAÇÃO SOMENTE PARA OS CASOS EM QUE OS REMETENTES NÃO SEJAM OBRIGADOS À RETENÇÃO/RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA DICÇÃO DO SEU ART. 1º, E, O REMETENTE AUTUADO TINHA A OBRIGAÇÃO DA RETENÇÃO ANTECIPADA POR FORÇA DO PROTOCOLO ICMS 36/2009, TAMBÉM NÃO APRESENTOU OS RECOLHIMENTOS CORRESPONDENTES. OS CRÉDITOS AUTORIZADOS E VISTADOS PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM REQUERIMENTOS DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO NÃO CONSTITUEM HOMOLOGAÇÃO DOS MESMOS, NA FORMA DO ART. 31 DO ANEXO XV DO RICMS/2002, CONFORME MENCIONADO NOS PRÓPRIOS DOCUMENTOS AUTORIZATIVOS DE FLS. 138 E SEGUINTE. OS CRÉDITOS AOS QUAIS OS AUTUADOS TÊM DIREITO FORAM ABATIDOS DOS DÉBITOS CONFORME DEMONSTRADO NA PLANILHA ANEXA À AUTUAÇÃO. ESSES

CRÉDITOS SÃO AQUELES DESTACADOS PELO REMETENTE NAS OPERAÇÕES INTERESTADUAIS CONFORME PRECEITUA O ART. 3º CAPUT DO ANEXO XV DO RICMS/2002, SENDO VEDADO A UTILIZAÇÃO DE OUTROS CRÉDITOS. PORTANTO, RESTA DEMONSTRADA A IMPROCEDÊNCIA DESTE PEDIDO.

(...)

O IMPUGNANTE – COBRIGADO REQUER A REALIZAÇÃO DE PERÍCIA CONTÁBIL PARA QUE SEJA LEVANTADO POSSÍVEIS CRÉDITOS DE ICMS, EM SUA FALA, JÁ DECLARADOS E NÃO COMPUTADOS PARA A APURAÇÃO DOS PRETENSOS TRIBUTOS COMPLEMENTARES, ENTRETANTO, ESSA SITUAÇÃO NÃO ENCONTRA GUARIDA NA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA, ESPECIFICAMENTE NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 7º DO ANEXO XV DO RICMS/2002 E PELA FALTA DE COMPROVAÇÃO DOS RECOLHIMENTOS NO PRAZO E FORMAS LEGAIS. TAL SITUAÇÃO SUSCITADA, COMO JÁ MENCIONADO, ENSEJA POR PARTE DOS AUTUADOS, A CONFIRMAR FATOS PASSÍVEIS DE INDÉBITO, O PEDIDO DE RESTITUIÇÃO, OBSERVADO O QUE PREVÊ AS NORMAS QUE REGEM O TEMA. PORTANTO, O FISCO VÊ COMO DESNECESSÁRIA A PERÍCIA CONTÁBIL JÁ QUE A PLANILHA DEMONSTRATIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO JÁ CONSIDEROU O CRÉDITO DA OPERAÇÃO INTERESTADUAL, CONSOANTE ART. 3º DO ANEXO XV DO RICMS/2002, ANTERIORMENTE TRANSCRITO, EXCLUINDO-SE OS CRÉDITOS VEDADOS NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 7º, DEMONSTRADO DE FORMA INEQUÍVOCA NA PLANILHA ANEXA AO AUTO DE INFRAÇÃO

VALE CITAR, A PROPÓSITO, DECISÃO PROFERIDA PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS ABORDANDO A QUESTÃO:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - REVISÃO DE CONTRATO - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. A PROVA PERICIAL SOMENTE SE APRESENTA NECESSÁRIA QUANDO A INFORMAÇÃO DEPENDER DO CONHECIMENTO DE ESPECIALISTA NA MATÉRIA. O INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL, QUANDO CONSTATADA SUA DESNECESSIDADE, NÃO CONFIGURA CERCEAMENTO DE DEFESA. (PROCESSO NÚMERO 1.0024.14.076459-8/001, DES.^a APARECIDA GROSSI, TJMG DATA DO JULGAMENTO: 13/05/15 DATA DA PUBLICAÇÃO: 14/05/15)

PRESCREVE O ART. 142, § 1º, INCISO II, ALÍNEA “A” DO RPTA, ESTABELECIDO PELO DECRETO Nº 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:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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;

DESSE MODO, COMO OS QUESITOS PROPOSTOS NÃO DEMANDAM ESPECIALISTA COM CONHECIMENTOS TÉCNICOS ESPECÍFICOS E AS RESPOSTAS AOS QUESTIONAMENTOS ENCONTRAM-SE NO CONJUNTO PROBATÓRIO CONSTANTE DOS AUTOS E NA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA, INDEFERE-SE O PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL POR SER DESNECESSÁRIA PARA A COMPREENSÃO DAS IRREGULARIDADES APURADAS.

(...)

(DESTACOU-SE).

Conforme constou na decisão recorrida, prescreve a doutrina que “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), ou seja, somente deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

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, pelo que não se vislumbra divergência quanto à aplicação da legislação tributária entre uma decisão que defere pedido de produção e outra que indefere.

Nesse sentido, constatando-se que os lançamentos cuidam de instruções processuais e aspectos fáticos distintos e/ou sendo julgados por Conselheiros também distintos, as decisões quanto ao deferimento ou não de produção de prova pericial não guardam, necessariamente, pertinência quanto a caracterização de divergência entre elas.

Portanto, nesse aspecto, não se constata divergência entre a decisão apontada como paradigma e a recorrida quanto à aplicação da legislação tributária.

No caso em tela, o pressuposto para reapreciação do julgamento é a caracterização de divergência entre a decisão recorrida e a paradigma quanto à aplicação da legislação tributária, o que a Recorrente não logrou êxito em comprovar.

Assim, 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 CCMG, em preliminar, à unanimidade, em não conhecer do Recurso de Revisão, por ausência de pressupostos legais de cabimento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Patrícia Pinheiro Martins. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Thiago Álvares Feital (Revisor), Luiz Geraldo de Oliveira, Carlos Alberto Moreira Alves e André Barros de Moura.

Sala das Sessões, 19 de novembro de 2021.

Cindy Andrade Moraes
Relatora

Geraldo da Silva Datas
Presidente

CCMG