

Acórdão: 5.717/23/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.002318071-37
Recurso de Revisão: 40.060155783-00
Recorrente: Magazine Luiza S/A
IE: 040299210.56-97
Recorrido: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: André Luiz Menon Augusto/Outro(s)
Origem: DF/Contagem - 1

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 o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, lançados na escrita fiscal da Contribuinte, relativos a pedidos de restituição de ICMS/OP e ICMS/ST, em face de fatos geradores presumidos que não se realizaram, cujos pedidos foram indeferidos pelo Fisco, no período de julho de 2017 a dezembro de 2019.

Tais créditos foram lançados no SPED nos “Registros Fiscais de Apuração do ICMS-Operação Própria” no código de ajuste de apuração MG029999 e na DAPI no campo 71 - “Outros Créditos”.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

A 3ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 24.479/23/3ª, julgou procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. André Luiz Menon Augusto e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Eder Sousa.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Recurso de Revisão nos autos do presente e-PTA.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos acórdãos indicados como paradigmas: nºs 23.030/18/1ª; 22.946/18/3ª; 5.222/19/CE e 23.490/20/3ª.

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

A Assessoria do CCMG, em Parecer de págs. 1.040/1.057, opina em preliminar, pelo não conhecimento do Recurso de Revisão e, quanto ao mérito, pelo seu não provimento.

Em sessão realizada em 16/06/23, acorda a Câmara Especial do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em retirar o processo de pauta, marcando-se extrapauta para o dia 07/07/23. Pela Recorrente, assistiu à deliberação o Dr. André Luiz Menon Augusto e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Bruno Rodrigues de Faria.

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), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, cumpre verificar o atendimento, também, da segunda condição estatuída no citado dispositivo normativo, 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 das decisões proferidas nos Acórdãos nºs 23.030/18/1^a (publicado em 16/08/18); 22.946/18/3^a (publicado em 23/05/18); 5.222/19/CE e 23.490/20/3^a, indicados como paradigmas.

Registra-se que as decisões indicadas como paradigmas encontram-se aptas para serem analisadas quanto ao cabimento do Recurso, tendo em vista que foram publicadas no Diário Oficial deste Estado há menos de 05 (cinco) anos da publicação da decisão recorrida, ocorrida em 10/03/23, considerando-se a previsão constante no inciso I do art. 165 do RPTA.

Em relação à decisão paradigma consubstanciada no Acórdão nº 23.030/18/1^a, sustenta a Recorrente que no referido Acórdão “*entende-se pela anulação de Auto de Infração lavrado que não contenha motivação e descrição clara e precisa das suas exigências, e ainda, entende que a citação do dispositivo legal infringido deve encontrar correspondência com a situação fática e legal envolvida*”.

Reproduz a ementa do referido Acórdão paradigma, da qual depreende que “o Auto de Infração deve conter descrição clara e precisa da motivação do lançamento, erigida sobre o cotejo entre a realidade dos fatos discutidos nos autos e os dispositivos legais infringidos”.

Nesse sentido, entende que a decisão paradigma diverge da decisão recorrida, visto que a posição adotada na decisão recorrida é diametralmente oposta àquela firmada no Acórdão paradigma acima indicado, visto que, no seu entender, não haveria indicação no Auto de Infração da razão efetiva do indeferimento do pedido de restituição que teria gerado a autuação.

Diante disso, defende que é cabível o presente Recurso de Revisão, para que a decisão recorrida seja reformada, declarando-se a nulidade do lançamento, em virtude de sua precariedade por falta de motivação.

Sustenta a Recorrente que “*não se pode considerar motivadas as decisões de indeferimento dos ressarcimentos de ICMS/ST por não ter havido qualquer análise do conteúdo da documentação produzida pela Recorrente*”, e que tal conclusão estaria ecoada na jurisprudência deste Conselho de Contribuintes, conforme indicado no Acórdão paradigmático nº 23.030/18/1ª.

Da simples leitura dos fundamentos das decisões, verifica-se não existir a caracterização de divergência entre elas, quanto à aplicação da legislação tributária, tendo em vista elas cuidarem de procedimentos fiscais distintos referentes a lançamentos também distintos, os quais tiveram decisões distintas em função do cumprimento ou não das formalidades essenciais exigidas pela legislação no ato da formalização do lançamento, formalidades essas plenamente observadas no lançamento inerente ao presente processo.

Na decisão apontada como paradigma, a declaração de nulidade do lançamento fundamenta-se na divergência entre o embasamento jurídico sob o qual foi erigida a ação fiscal e a realidade dos fatos discutidos nos autos.

De modo diverso, na decisão recorrida, a 3ª Câmara de Julgamento entendeu que o Auto de Infração demonstra e evidencia o cometimento da infração à legislação tributária, contendo os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações.

Sustentou-se, à unanimidade dos votos, que as infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas e que todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

A 3ª Câmara de Julgamento, na revisão do lançamento relativo à decisão recorrida, não constatou divergência entre o embasamento jurídico do lançamento e a realidade dos fatos discutidos nos autos, fundamento esse utilizado para declaração de nulidade da decisão apontada como paradigma.

Verifica-se que a declaração de nulidade do lançamento relativo à decisão apontada como paradigma fundamenta-se na inobservância, pela Fiscalização, do

princípio da autonomia dos estabelecimentos, ou seja, fundamento que se insere dentro da análise dos procedimentos fiscais utilizados pela Fiscalização naquele lançamento, não havendo qualquer comunicação com os procedimentos fiscais constantes do lançamento referente à decisão recorrida.

No tocante à alegada ausência de indicação no Auto de Infração, ora recorrido, da razão efetiva do indeferimento do pedido de restituição que teria gerado a autuação, cabe esclarecer que a acusação fiscal é de aproveitamento indevido de créditos de ICMS, lançados na escrita fiscal da Contribuinte, relativos a pedidos de restituição de ICMS/OP e ICMS/ST, em face de fatos geradores presumidos que não se realizaram, cujos pedidos foram indeferidos pelo Fisco.

A decisão recorrida foi clara em dizer que *“os argumentos apresentados pela Defesa contestam o mérito do indeferimento dos pedidos de restituição do imposto, matéria diversa do presente feito, que versa sobre o aproveitamento indevido de créditos de ICMS”* E que *“tal análise sequer é de competência deste Conselho”*.

Na decisão recorrida ficou consignando que *“o Auto de Infração demonstra e evidencia o cometimento da infração à legislação tributária, não merecendo prosperar a sustentação, por parte da Recorrente, de ofensa ao disposto no art. 142 do CTN”*. Tendo concluído que *“as decisões quanto aos recursos hierárquicos apresentados são decisões irrecorríveis na esfera administrativa, devendo a Autuada proceder ao devido estornos dos créditos indevidamente apropriados”*.

Nesse sentido, consta da decisão recorrida todos os elementos que motivaram a lavratura do Auto de Infração, bem como encontra-se descrita a infração à legislação tributária.

Assim, como já afirmado, inexistente a alegada divergência jurisprudencial entre as decisões confrontadas, e sim decisões distintas em função do cumprimento ou não das formalidades essenciais exigidas pela legislação no ato da formalização do lançamento, formalidades essas plenamente observadas no lançamento inerente ao presente processo.

Nesse sentido, não se verifica, no aspecto abordado, divergência entre as decisões quanto à aplicação da legislação tributária.

No tocante ao Acórdão indicado como paradigma de nº 22.946/18/3ª, destaca-se que referida decisão foi objeto de Recurso de Revisão não conhecido pela Câmara Especial deste Conselho de Contribuintes, conforme Acórdão nº 5.101/18/CE, estando apta, portanto, à análise da suposta divergência jurisprudencial.

A Recorrente sustenta que o Auto de Infração, objeto da decisão recorrida (nº 24.479/23/3ª) *“é fruto de um trabalho fiscal precário”* e que, *“em caso análogo, o E. Conselho de Contribuintes julgou de maneira diversa ao caso em tela, decidindo pela anulação do Auto de Infração em razão da ação fiscal que o motivou ter sido plenamente eivada de vícios e incapaz de sustentar a acusação”*.

Sustenta a Recorrente que o Acórdão recorrido entendeu por validar as nulidades e assentou, de maneira totalmente alheia ao ordenamento jurídico e à Jurisprudência deste E. Conselho de Contribuintes, que *“o presente Auto de Infração*

demonstra e evidencia o cometimento da infração à legislação tributária, não merecendo prosperar a sustentação, por parte da Recorrente, de ofensa ao disposto no art. 142 do CTN”.

Reproduz excertos das decisões paradigma e recorrida.

Entende restar comprovada a existência de dissídio jurisprudencial apto ao conhecimento do presente recurso de revisão.

Verifica-se que o lançamento relativo à decisão apontada como paradigma foi julgado improcedente em razão da constatação de que os elementos dos autos não conduzirem à conclusão inequívoca de que os fatos aconteceram nos termos narrados pela Fiscalização, ou seja, fundamento que se insere dentro da análise dos procedimentos fiscais utilizados pela Fiscalização naquele lançamento, não havendo qualquer comunicação com os procedimentos fiscais constantes do lançamento referente à decisão recorrida.

Na decisão recorrida ficou consignando que “o *Auto de Infração demonstra e evidencia o cometimento da infração à legislação tributária, não merecendo prosperar a sustentação, por parte da Recorrente, de ofensa ao disposto no art. 142 do CTN*”. Tendo concluído que “*as decisões quanto aos recursos hierárquicos apresentados são decisões irrecorríveis na esfera administrativa, devendo a Autuada proceder ao devido estorno dos créditos indevidamente apropriados*”.

Observando-se os fundamentos constantes da decisão recorrida, verifica-se que os Julgadores, amparados pelo livre convencimento de cada um sobre o lançamento, com suporte nas alegações das partes, nos fatos e circunstâncias constantes dos autos, decidiram que o lançamento realizado pela Fiscalização encontrava-se correto.

O simples confronto das decisões em análise, fica evidenciado que inexistem qualquer divergência jurisprudencial, e sim decisões distintas, em função da situação fática e dos fatos e circunstâncias constantes dos autos, bem como do livre convencimento dos Conselheiros sobre o conjunto probatório trazido aos autos.

Nesse sentido, não se verifica, no aspecto abordado, divergência entre as decisões quanto à aplicação da legislação tributária.

No tocante ao Acórdão nº 5.222/19/CE, indicado como paradigma, cabe esclarecer que se trata de julgamento do Pedido de Retificação, interposto pelo Sujeito Passivo, nos termos do art. 180-A da Lei nº 6.763/75, o qual foi parcialmente provido, para complementar os fundamentos da decisão anterior consubstanciada no Acórdão nº 23.091/18/3ª e ratificada pelo Acórdão nº 5.186/19/CE.

A Recorrente afirma que, em que pese as alegações da defesa encontrarem amparadas pelo acervo probatório trazido, o Acórdão recorrido entendeu por validar as nulidades e assentou, de maneira totalmente alheia ao ordenamento jurídico e à Jurisprudência deste Conselho de Contribuintes, que “*não cabe, nesse momento, qualquer discussão quanto a nulidade ou correção da prática ou metodologia adotada pelo Fisco quando da análise e indeferimento dos mencionados pedidos*”, incorrendo em grave cerceamento ao direito de defesa da Recorrente, por decidir não os fatos e

fundamentos que demonstram o direito ao ressarcimento e, principalmente, o descabimento do Auto de Infração.

Alega a Recorrente que, entretanto, em outra ocasião, a Câmara Especial, na decisão indicada como paradigma (Acórdão nº 5.222/19/CE), “*reconheceu a nulidade da decisão que não considerou a integralidade dos fundamentos apresentados pelo contribuinte*”.

Registre-se que o Pedido de Retificação previsto nos arts. 180-A, 180-B, 180-C e 180-D da Lei nº 6.763/75, tem como objetivo sanar eventual ocorrência de erro de fato, omissão ou contradição em relação à questão objeto de decisão.

Nesse sentido, diferente do alegado pela Recorrente, observa-se que o referido Acórdão nº 5.222/19/CE apenas complementou os fundamentos da decisão anterior consubstanciada no Acórdão nº 23.091/18/3ª e ratificada pelo Acórdão nº 5.186/19/CE.

Em que pese o entendimento equivocado da Recorrente no tocante à decisão contida no Acórdão indicado como paradigma, como já exposto, cabe destacar mais uma vez que a acusação fiscal dos presentes autos é de aproveitamento indevido de créditos de ICMS, lançados na escrita fiscal da Contribuinte, oriundos de pedidos de restituição de ICMS/OP e ICMS/ST, os quais foram indeferidos pelo Fisco.

Observa-se que a decisão recorrida deixou consignado que “*os argumentos apresentados pela Defesa contestam o mérito do indeferimento dos pedidos de restituição do imposto, matéria diversa do presente feito, que versa sobre o aproveitamento indevido de créditos de ICMS*”. E ainda que “*tal análise sequer é de competência deste Conselho, razão pela qual se torna desnecessária a análise dos Acórdãos mencionados pela Impugnante em sua defesa*”.

Verifica-se, pois, que a decisão *a quo* não analisa os argumentos apresentados pela Defesa, os quais contestam o mérito do indeferimento dos pedidos de restituição do imposto, haja vista a incompetência deste órgão julgador em analisar o mérito do indeferimento dos pedidos de restituição do imposto, matéria esta diversa do presente feito.

No caso do Acórdão nº 5.229/19/CE, indicado como paradigma, o que se decidiu é que houve omissão na decisão anterior.

Portanto, não há como se concluir por divergência ou convergência entre as decisões no aspecto abordado no recurso.

No tocante ao Acórdão nº 23.490/20/3ª, ao alegar a divergência entre a decisão paradigma e a decisão recorrida, a Recorrente sustenta que “*foi indevidamente tolhida do seu direito ao ressarcimento do ICMS-ST relacionado às devoluções das mercadorias comercializadas*”.

Afirma que “*a jurisprudência deste E. Conselho de Contribuintes é inequívoca ao assegurar o direito à restituição do ICMS-ST em caso de devolução das mercadorias vendidas*”, conforme demonstram vários acórdãos os quais relaciona, destacando, inicialmente o Acórdão nº 23.490/20/3ª, indicado como paradigma.

Observa-se que a matéria tratada no Acórdão paradigma retro é o pedido de restituição de valores pagos indevidamente (indébito tributário), em virtude de devolução integral de mercadorias, enquanto a matéria versada no acórdão recorrido é o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, lançados na escrita fiscal da Contribuinte, oriundos de pedidos de restituição de ICMS/OP e ICMS/ST, os quais foram indeferidos pelo Fisco.

Após análise dos autos e inteiro teor do acórdão indicado como divergente, constata-se não assistir razão à Recorrente, eis que a decisão apontada como paradigma, proferida no Acórdão nº 23.490/20/3ª, em que foi reconhecido o direito à restituição pleiteada, não se revela divergente da decisão recorrida quanto à aplicação da legislação tributária, uma vez que as decisões confrontadas foram distintas, por estarem baseadas em aspectos fático-probatórios e casos concretos também distintos.

Repisa-se que a Recorrente pretende com o Recurso de Revisão discutir o indeferimento do pedido de restituição pelo Fisco, confirmados pela decisão em recurso hierárquico, nos termos do art. 51 da Lei nº 14.184/02, o que não foi objeto da decisão recorrida, porque foge à competência deste Conselho de Contribuintes.

Percebe-se que o que transparece do Recurso de Revisão é a contrariedade da Recorrente com o teor da decisão, o que é perfeitamente plausível.

Contudo, essa simples contrariedade não tem o condão de provocar a reapreciação do julgamento.

Quanto às demais decisões dos Acórdãos nºs 22.349/17/3ª (publicado em 16/03/17), 21.316/17/2ª (publicado em 30/03/17), 22.278/16/3ª, 22.100/16/3ª, 21.847/15/1ª e 20.519/11/1ª), não obstante elas não tenham sido citadas expressamente como decisões paradigmas, verifica-se que estas foram publicadas no Diário Oficial deste Estado há mais de 05 (cinco) anos da data de publicação da decisão recorrida, ocorrida em 10/03/23, portanto, referidas decisões não se encontram aptas para fins de análise de cabimento do presente recurso, considerando-se a previsão constante no inciso I do art. 165 do RPTA.

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.

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 regulamento.

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 Recorrente, sustentou oralmente o Dr. André Luiz Menon Augusto e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Cindy Andrade Moraes, Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich, Ivana Maria de Almeida e Gislana da Silva Carlos.

Sala das Sessões, 07 de julho de 2023.

**André Barros de Moura
Relator**

**Geraldo da Silva Datas
Presidente / Revisor**

CS/P