

Acórdão: 5.730/23/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.002195103-24
Recurso de Revisão: 40.060156099-06
Recorrente: Diversey Brasil Indústria Química Ltda
IE: 503202038.00-87
Recorrido: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: RAFAEL AGOSTINELLI MENDES
Origem: DGP/SUFIS - Nconext - SP

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 devido por substituição tributária (ICMS/ST e ICMS/ST diferencial de alíquota), devido pela Autuada, nas operações interestaduais de remessa de mercadorias relacionadas nos Capítulos 11 e 20, ambos da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, a destinatários contribuintes mineiros (destinadas a revenda e/ou uso e consumo), no período de maio de 2017 a dezembro de 2020.

A remetente Autuada, situada no estado de São Paulo, é contribuinte responsável, substituto tributário, por força dos Protocolos ICMS n°s 36/09 (cosméticos, perfumaria, artigos de higiene pessoal e de toucador) e 33/09 (materiais de limpeza).

Exigências do ICMS/ST e ICMS/ST Difal, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, c/c § 2º, inciso I, da Lei n° 6.763/75, e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII, c/c § 2º, inciso I, todos da mesma lei.

A 2ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão n° 23.443/23/2ª, julgou parcialmente procedente o lançamento, conforme reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às págs. 1.127/1.136, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Bruno Balassiano Gaz.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, o presente Recurso de Revisão de págs. 1236/1273.

Para demonstrar as supostas divergências de decisões proferidas por este Conselho de Contribuintes, a Recorrente cita os Acórdãos n^{os} 23.383/19/3^a e 24.301/23/1^a, porém no que se refere aos respectivos votos vencidos.

Requer, ao final, que “*seja dado o total provimento ao recurso, a fim de que seja reformada a R. Decisão de primeira instância administrativa*”.

A Assessoria do CCMG, em Parecer de págs. 1275/1280, opina, em preliminar, pelo não conhecimento do Recurso de Revisão interposto e, se ao mérito chegar, pelo seu não provimento.

DECISÃO

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 n^o 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.

Feitas essas considerações, passa-se à análise da admissibilidade do Recurso em apreço.

A Recorrente contesta os fundamentos constantes do acórdão recorrido, reiterando os argumentos apresentados em sede de impugnação e o pedido de “*produção de prova pericial técnica*”.

Sustenta que a decisão recorrida revela-se divergente dos posicionamentos expostos nos votos vencidos dos Acórdãos n^{os} 23.383/19/3^a e 24.301/23/1^a, conforme a seguir reproduzido:

DIVERSEY BRASIL INDÚSTRIA QUÍMICA LTDA., pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrita no CNPJ sob n^o 03.049.181/0001-39, estabelecida no município de São Paulo, SP, na Rua Nossa Senhora do Socorro, n^o 125, bairro Socorro, CEP 04764-020, por seus procuradores infra-assinados, vem, respeitosamente, à presença de Vossas Senhorias, nos termos da legislação estadual vigente, interpor Recurso de Revisão **em face do V.**

Acórdão nº 23.383/19/3ª, pelas razões de fato e fundamentos de direito a seguir delineados.

(...)

Ademais, com relação as penalidades de multas, o V. Acórdão dispôs que não caberia ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, em virtude da limitação de competência prevista no artigo 182 da Lei nº 6.763/752, no qual houve a observância de todas as determinações constantes na legislação tributária. Importante frisar que **tal matéria foi objeto de divergência pela Eg. 3ª Câmara, prevalecendo a penalidade incólume**, em função do voto de qualidade proferido pelo Presidente da Câmara.

(...)

Outrossim, é forçoso trazer à baila **voto proferido pelo N. Conselheiro Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich, em decisão proferido no Acórdão 24.301/23/1ª, no qual entendeu** que cabe a administração fazendária produzir prova robusta para afastar o entendimento do contribuinte para produtos intermediários (caso aplicado por analogia):

(...) Antes de qualquer análise fática quanto a natureza do produto ou suas aplicações, deve-se partir do exame da documentação contábil carreada aos autos.

Nesse contexto, é possível constatar, a partir da leitura dos anexos carreados ao Auto de Infração, que as DANFES identificadas por amostragem trazem a informação nos dados adicionais (informações complementares) que o material será consumido no processo produtivo do destinatário (ora Impugnante) ou em sua revenda.

(...) Neste sentido, em sendo atribuída uma classificação jurídico-contábil a determinado item, cabe à Fiscalização ilidir os registros contábeis da empresa contribuinte, justificando as razões para a reclassificação contábil, amparada em provas contundentes quanto ao posicionamento adotado. In casu, deveria ter a administração fazendária produzido prova mais robusta no sentido de evidenciar que os itens autuados não podem ser classificados como produtos intermediários.

Lado outro, apesar das informações contábeis constituírem elemento importante para o processo decisório, faz-se necessário como elemento principal de avaliação, identificar se a realidade dos fatos se amolda aos registros fiscais. Para tanto, necessário o

exame da legislação estadual que determina o conceito de produto intermediário.

(destacou-se)

Observa-se, então, que, para demonstrar possíveis divergências jurisprudenciais em relação à decisão recorrida, a Recorrente tenta se amparar em entendimentos extraídos de votos vencidos, e não em posicionamentos efetivamente prevalecidos nos respectivos julgamentos.

No entanto, fundamentos de voto vencido não se prestam, como paradigma, para análise de divergência jurisprudencial.

Dessa forma, restou prejudicada a apreciação dos supostos paradigmas citados pela Recorrente, com base em votos vencidos constantes dos Acórdãos nºs 23.383/19/3ª e 24.301/23/1ª, cujos julgamentos foram pela procedência do lançamento:

ACÓRDÃO Nº 23.383/19/3ª

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – DESTINATÁRIO – CORRETA A ELEIÇÃO. ARROLADA CORRETAMENTE, COMO COOBRIGADA, A EMPRESA DESTINATÁRIA DAS MERCADORIAS, COM FULCRO NO ART. 124, INCISO I E ART. 133, “CAPUT” DO CTN, BEM COMO DO ART. 15, DO ANEXO XV, DO RICMS/02.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO - ARROLADOS CORRETAMENTE, AINDA, COMO COOBRIGADOS, OS SÓCIOS-ADMINISTRADORES DA EMPRESA SUCEDIDA E DA EMPRESA SUCESSORA, COM BASE NO ART. 21, § 2º, INCISO II, DA LEI 6.763/75.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO E/OU RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST. CONSTATADA A FALTA DE RECOLHIMENTO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NAS SAÍDAS PARA CONTRIBUINTES MINEIROS, EFETUADAS PELA AUTUADA, NO PERÍODO DE SETEMBRO DE 2015 A FEVEREIRO DE 2018, CONTRARIANDO AS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NO ART. 13, DA PARTE 1, DO ANEXO XV, DO RICMS/02. EXIGÊNCIAS DO ICMS/ST E DA MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II E § 2º, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75.

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO PELO VOTO DE QUALIDADE.

ACÓRDÃO Nº 24.301/23/1ª

EMENTA CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - MATERIAL DE USO E CONSUMO. CONSTATADO O APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITOS DE ICMS RELATIVOS A AQUISIÇÕES DE MATERIAIS DE USO E CONSUMO, CONTRARIANDO O DISPOSTO NO ART. 70, INCISO III DO RICMS/02. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. CORRETAS AS

EXIGÊNCIAS DO ICMS APURADO, ACRESCIDO DAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA PREVISTAS NOS ARTS. 56, INCISO II E 55, INCISO XXVI DA LEI Nº 6.763/75, RESPECTIVAMENTE.

ALÍQUOTA DE ICMS - DIFERENCIAL - MATERIAL DE USO E CONSUMO - ATIVO PERMANENTE - OPERAÇÃO INTERESTADUAL. CONSTATADA A FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO RESULTANTE DA APLICAÇÃO DO PERCENTUAL RELATIVO À DIFERENÇA ENTRE A ALÍQUOTA INTERNA E A INTERESTADUAL PELAS AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS AO USO, CONSUMO E BENS DO ATIVO PERMANENTE. INFRAÇÃO CARACTERIZADA NOS TERMOS DO ART. 5º, § 1º, ITEM 6, ART. 6º, INCISO II, ART. 12, § 1º E ART. 13, § 15, TODOS DA LEI Nº 6.763/75 E ART. 43, § 8º DO RICMS/02. EXIGÊNCIAS FISCAIS DE ICMS E DA MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75.

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO POR MAIORIA DE VOTOS.

(DESTACOU-SE)

No tocante às decisões judiciais e do CARF apresentadas pela Recorrente, cumpre esclarecer que o pressuposto de cabimento para o Recurso de Revisão, conforme previsto no inciso II do art. 163 do RPTA, abaixo transcrito, não leva em consideração decisões tomadas pelo Poder Judiciário ou por outros órgãos de jurisdição administrativa, tendo em vista que o objetivo processual de uniformização das decisões buscado com essa possibilidade recursal se circunscreve às possíveis divergências jurisprudenciais ocorridas no âmbito deste Órgão Julgador:

RPTA

Art. 163. Das decisões da Câmara de Julgamento cabe Recurso de Revisão para a Câmara Especial, no prazo de dez dias contados da intimação do acórdão, mediante publicação da decisão no Diário Eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda, nas seguintes hipóteses:

(...)

II - no caso de PTA submetido ao rito ordinário, quando a decisão recorrida seja divergente, quanto à aplicação da legislação tributária, de outra proferida por câmara do Conselho de Contribuintes.

Percebe-se que o que transparece do Recurso de Revisão é a simples contrariedade da Recorrente com o teor da decisão, a qual não tem o condão de provocar a reapreciação do julgamento.

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

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 o Dr. Marcelo Pádua Cavalcanti. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Cindy Andrade Moraes (Revisora), André Barros de Moura, Gislana da Silva Carlos e Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 01 de setembro de 2023.

Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich
Relator

Geraldo da Silva Datas
Presidente

P