

Acórdão: 5.741/23/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.002656286-77
Recurso de Revisão: 40.060156293-97
Recorrente: Unilever Brasil Ltda.
IE: 186012818.38-72
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Pedro Guilherme Accorsi Lunardelli/Outro(s)
Origem: DF/Pouso Alegre

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 as seguintes irregularidades, no período de 01/01/18 a 31/12/19:

1. retenção e recolhimento a menor do ICMS/ST relativo à saída de kits de produtos (xampu e condicionador), em razão da utilização de regra tributária (MVA) de apenas um dos componentes (xampu), contrariando o disposto no art. 19, inciso I, alínea “b”, item 3, da Parte 1 do Anexo XV, ambos do RICMS/02.

Exigências de ICMS/ST, da Multa de Revalidação em dobro capitulada no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c”, ambos da Lei nº 6.763/75;

2. falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST referente ao adicional de alíquota do Fundo de Erradicação da Miséria (FEM), incidente nas operações internas com mercadorias listadas no art. 2º, inciso VI, do Decreto nº 46.927/15 (condicionadores). Quando da formação de “kits” de produtos (xampu e condicionador) foi utilizada a regra tributária (MVA) de apenas um dos componentes (xampu), contrariando o disposto no art. 42, § 16, da Parte Geral c/c art. 19, inciso I, alínea “b”, item 3, da Parte 1 do Anexo XV, ambos do RICMS/02.

Exigências de ICMS/ST-FEM e da Multa de Revalidação em dobro capitulada no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75.

A 1ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 24.458/23/1ª, julgou procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente, por meio de procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de págs. 237/269.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida no seguinte acórdão indicado como paradigma: 22.072/19/2ª.

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

A Assessoria do CCMG, em parecer de págs. 281/285, 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), 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.

Feitas essas breves observações, passa-se à análise do cabimento do recurso em apreço.

Dos Pressupostos de Admissibilidade (Acórdão nº 22.072/19/2ª)

A Recorrente relata que em sua impugnação consignou expressamente que não existia descrição clara e precisa das razões que motivaram a presente autuação, fato que teria cerceado o seu direito à ampla defesa, uma vez que seria impossível, por falta de informação, a completa impugnação das razões do lançamento fiscal, nos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional.

Salienta que, no caso em comento, o Auto de Infração não teceu uma linha sequer sobre quais seriam as Regras Gerais para Interpretação do Sistema Harmonizado utilizadas para classificar o “kit”, acrescentando que, tanto é verdade, que inovando na

fundamentação, fazendo o trabalho do fiscal autuante, a decisão recorrida trata de tecer longo comentário esclarecendo quais seriam as RGI que impossibilitariam a classificação por ela adotada.

A seu ver, a inovação perpetrada pela decisão de piso só demonstra que o Auto de Infração carecia de fundamentação e que deveria ser anulado.

Afirma que o entendimento esposado pela decisão recorrida diverge daquela proferida no Acórdão nº 22.072/19/2^a, indicado como paradigma, cuja discussão também girou em torno da nulidade da autuação em razão do descumprimento dos requisitos previstos no art. 142 do CTN.

Conclui que ambos os casos analisam o argumento do contribuinte de que havia nulidade do lançamento, por cerceamento do direito de defesa, na medida em que o Fisco não teria feito referência exata aos fundamentos que ensejaram a sua lavratura, todavia, muito embora o motivo da alegação de nulidade fosse idêntico (afronta ao art. 142 do CTN), os acórdãos chegaram a conclusões completamente distintas.

No entanto, em que pesem os argumentos da Recorrente, verifica-se que não se trata de divergência jurisprudencial e sim de decisões distintas, em função das especificidades próprias de cada processo.

Com efeito, analisando-se o acórdão indicado como paradigma, verifica-se que a D. 2ª Câmara de Julgamento defendeu a tese de alteração de critério jurídico na autuação por ela analisada, em função, em síntese, dos aspectos a seguir descritos.

O Sujeito Passivo explorava a atividade de prestação de serviços rodoviário de cargas, encontrando-se submetido, de acordo com a acusação fiscal (original), ao crédito presumido estabelecido no art. 75, inciso XXIX, alínea “a” do RICMS/02 (20% do valor dos débitos, vedados quaisquer outros créditos do imposto), por força do Decreto nº 44.253/06, com vigência a partir de 01/04/06.

No entanto, o contribuinte havia escriturado indevidamente créditos oriundos de aquisições diversas, incluindo peças, combustível, serviços de comunicação, bens do ativo imobilizado, dentre outros créditos.

O dispositivo legal supramencionado (art. 75, inciso XXIX, alínea “a” do RICMS/02) constou expressamente no Auto de Infração, para fundamentar a glosa dos créditos indevidamente apropriados.

Diante disso, foi mencionado na decisão paradigmática que era *“inquestionável que a autuação relativa ao item 1 se deu em face de a Contribuinte não ter se utilizado do crédito presumido, entendido pela Fiscalização como a tributação correta para a empresa”*.

¹ Embora o acórdão indicado como paradigma tenha sido alterado, após Pedido de Retificação impetrado pela D. 2ª Câmara de Julgamento (vide Acórdão nº 22.768/21/2ª), foi mantida a decisão quanto à exclusão das exigências relativas à ocorrência 02.004.009 da irregularidade 1 do AI, por “alteração do critério jurídico”, afigurando-se apto, portanto, para análise quanto à hipotética divergência jurisprudencial.

Porém, após promover retificação do crédito tributário, “a apuração do novo crédito apropriado indevidamente, base das exigências fiscais, buscou identificar o percentual permitido de crédito (atrelado às operações da empresa tributadas pelo ICMS), em cumprimento ao disposto no art. 66, inciso VIII, do RICMS/02”.

Não obstante, não houve nenhuma alteração nos dispositivos legais tidos por infringidos, ou seja, de acordo com o acórdão paradigmático, houve ratificação dos dispositivos originalmente relacionados no Auto de Infração, apesar de ter sido abandonada a apuração via “crédito presumido”, passando-se a adotar procedimento para a glosa dos créditos de forma similar à utilizada em empresas que apuram o imposto pelo sistema normal de débito e crédito (estorno proporcional às prestações isentas/não tributadas).

Nesse contexto, a D. 2ª Câmara de Julgamento afirmou que era inquestionável que o lançamento fiscal original (estorno de crédito por inobservância do crédito presumido) divergia completamente do lançamento retificado (estorno de crédito por inobservância do limite de crédito permitido atrelado às operações tributadas), sem que tivesse ocorrido a modificação da “Base legal/Infringência”, concluindo, dessa forma, que houve alteração do critério jurídico do lançamento, fato que motivou a declaração da improcedência do lançamento, conforme ementa abaixo:

ACÓRDÃO Nº 22.072/19/2ª - (PARADIGMA)

EMENTA:

“PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO/CARGA - CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - APURAÇÃO POR DÉBITO/CRÉDITO - FALTA DE REGIME ESPECIAL. IMPUTAÇÃO DE APURAÇÃO DO ICMS PELO SISTEMA DE DÉBITO/CRÉDITO, EM DESACORDO COM O PREVISTO NO ART. 75, INCISO XXIX, ALÍNEA “A”, PARTE GERAL DO RICMS/02, QUE ESTABELECE O CRÉDITO PRESUMIDO. COM A REFORMULAÇÃO DO LANÇAMENTO, ADOTANDO O REGIME DE DÉBITO/CRÉDITO E APURANDO O CRÉDITO DE ICMS COM BASE NA PROPORCIONALIDADE DAS OPERAÇÕES TRIBUTADAS, CONCLUISE QUE OCORREU VÍCIO MATERIAL DO LANÇAMENTO. LANÇAMENTO IMPROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.”

No caso analisado pela decisão recorrida, a Câmara a quo, ao analisar a arguição de nulidade do presente lançamento, afirmou, inicialmente, que “os fatos que deram origem ao presente lançamento, assim como os fundamentos materiais e jurídicos utilizados pelo Fisco para afastar a utilização da regra tributária do xampu para todo o kit formado por xampu e condicionador, mediante classificação desse kit na NCM 3305.10.00 (referente apenas a xampu) estão descritos de forma clara e precisa no documento ‘Relatório do Auto de Infração’ (págs. 18)”.

Ressaltou, nesse sentido, que “o relatório do Fisco não só descreve e motiva o lançamento, como resume a metodologia de apuração utilizada, baseada em um procedimento de arbitramento da participação de cada um dos dois produtos no valor desse kit, na proporção dos preços médios de venda desses mesmos produtos nas operações em que eles são comercializados pela Autuada de forma individualizada”.

Acrescentou que, “*analisando os campos ‘Identificação do(s) Sujeito(s) Passivo(s)’, ‘Relatório’, ‘Base Legal / Infringência’, ‘Penalidade’ e ‘Demonstrativo do Crédito Tributário’ do Auto de Infração (págs. 01/03), constata-se de forma clara que o Fisco identificou o fato gerador, determinou a matéria tributável, calculou o montante do tributo devido, identificou o Sujeito Passivo e propôs a aplicação das penalidades cabíveis, estando plenamente cumpridos os requisitos do art. 142, caput, do CTN*”.

Concluiu que inexistente o alegado cerceamento de defesa, destacando que o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações, nos termos estabelecidos no RPTA (Decreto nº 44.747/08) e que era indubitoso que a Autuada compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, inexistindo, pois, qualquer prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Assim, como já afirmado, inexiste a alegada divergência jurisprudencial, mesmo porque, no presente processo, diferentemente do que ocorreu no acórdão paradigma, sequer houve qualquer arguição de “alteração do critério jurídico do lançamento”.

Da Conclusão Preliminar

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 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 Ivana Maria de Almeida (Revisora), Cindy Andrade Morais, Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich e André Barros de Moura.

Sala das Sessões, 22 de setembro de 2023.

**Gislana da Silva Carlos
Relatora**

**Geraldo da Silva Datas
Presidente**

CS/D