

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.992/17/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000237585-44
Recurso de Revisão: 40.060144544-02
Recorrente: Luxottica Brasil Produtos Óticos e Esportivos Ltda.
IE: 001701100.03-30
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Paulo César Teixeira Duarte Filho/Outro(s)
Origem: DGP/SUFIS - NCONEXT - DF

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. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A presente autuação versa sobre a acusação fiscal de retenção e recolhimento a menor do ICMS/ST, no período de janeiro de 2013 a março de 2014, devido pela Autuada, contribuinte substituto tributário por força de regime especial, referente às mercadorias constantes do item 20 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, destinadas a adquirentes mineiros.

Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro, prevista no § 2º do inciso II do art. 56 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c”, majorada em 50% (cinquenta por cento), na primeira reincidência, e em 100% (cem por cento), nas subseqüentes, nos termos do art. 53, § § 6º e 7º, todos da Lei nº 6.763/75.

A 1ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 22.674/17/1ª, à unanimidade, julgou parcialmente procedente o lançamento para excluir a majoração da multa isolada, nos termos do disposto no art. 79 da Lei nº 22.549/17 c/c o art. 106, inciso II do CTN.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 2.7872.801.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: 22.453/17/3ª e 20.511/14/2ª.

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

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 2.808/2.818, 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 CC/MG 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 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.

A Recorrente sustenta que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões, definitivas na esfera administrativa, proferidas nos Acórdãos nº 22.453/17/3ª e 20.511/14/2ª.

Sustenta a Recorrente que, ao legitimar autuação baseada em presunção não prevista em lei, o acórdão recorrido divergiu de decisão que é clara no sentido de que só a presunção prevista em lei legitima autuação nela baseada.

Nesse sentido, aponta como decisão paradigma a proferida no Acórdão nº 22.453/17/3ª, transcrevendo o seguinte trecho dessa decisão:

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA. CONSTATOU-SE, MEDIANTE ANÁLISE DOS EXTRATOS BANCÁRIOS RELATIVOS À MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA DO ESTABELECIMENTO AUTUADO, O INGRESSO DE RECURSOS NÃO CONTABILIZADOS NA ESCRITA FISCAL E SEM ORIGEM COMPROVADA, CARACTERIZANDO A SAÍDA DE MERCADORIAS SEM A EMISSÃO DA DOCUMENTAÇÃO FISCAL CORRESPONDENTE, NOS TERMOS DA PRESUNÇÃO LEGAL PREVISTA NO ART. 49, § 2º, DA LEI 6763/75, C/C ART. 42, § 1º, DA LEI FEDERAL Nº 9.430/96 E ART. 194, § 3º, DO RICMS/02. CRÉDITO TRIBUTÁRIO RETIFICADO PELO FISCO. APÓS ANÁLISE DOS ARGUMENTOS E DOCUMENTOS APRESENTADOS PELA IMPUGNANTE. ENTRETANTO DEVEM SER

EXCLUÍDOS OS VALORES RELATIVOS ÀS TRANSFERÊNCIAS ENTRE CONTAS DE MESMA TITULARIDADE E AQUELES PARA OS QUAIS A IMPUGNANTE CONSEGUIU VINCULAR AS RESPECTIVAS NOTAS FISCAIS EMITIDAS. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS REMANESCENTES DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO E MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO II, DA LEI Nº 6.763/75.

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

(...)

1. DAS PRELIMINARES

1.1. DA ARGUIÇÃO DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

1.1.1 – POR ERRO NO PROCEDIMENTO DE OMISSÃO DE RECEITA

A IMPUGNANTE RELATA, INICIALMENTE, QUE “A AUTUAÇÃO PARA PREVALECER COM OS VALORES CREDITADOS EM CONTA CORRENTE, VALEU DO DISPOSTO NO ARTIGO 49, §§ 1º E 2º DA LEI ESTADUAL Nº 6.763/75, QUE APLICA A REGRA DE PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITA VEICULADA PELA LEGISLAÇÃO FEDERAL, A SABER, A LEI Nº 9.430/96”.

SALIENTA QUE O ART. 42 DA LEI FEDERAL Nº 9.430/96 “PREVÊ A INARREDÁVEL E ESTREITA MARCA PARA CARACTERIZAÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITA, QUAL SEJA, SERÁ PRESUMIDA COMO OMISSÃO DE RECEITA, QUAL SEJA, SERÁ PRESUMIDA COMO OMISSÃO DE RECEITA OS VALORES CREDITADOS EM CONTA DE DEPÓSITO JUNTO À INSTITUIÇÃO FINANCEIRA, EM RELAÇÃO AOS QUAIS O TITULAR, O CONTRIBUINTE, REGULARMENTE INTIMADO, NÃO COMPROVE, MEDIANTE DOCUMENTAÇÃO HÁBIL E IDÔNEA, A ORIGEM DOS RECURSOS UTILIZADOS NESSAS OPERAÇÕES”.

(...)

CABE LEMBRAR QUE AS PRESUNÇÕES LEGAIS JURIS TANTUM TÊM O CONDÃO DE TRANSFERIR O DEVER OU ÔNUS PROBANTE DA AUTORIDADE FISCAL PARA O SUJEITO PASSIVO DA RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA, DEVENDO ESTE, PARA ELIDIR A RESPECTIVA IMPUTAÇÃO, PRODUZIR PROVAS HÁBEIS E IRREFUTÁVEIS DA NÃO OCORRÊNCIA DA INFRAÇÃO.

ASSIM, SE OS RECURSOS QUESTIONADOS FOSSEM REALMENTE PROVENIENTES DE OPERAÇÕES MERAMENTE FINANCEIRAS EM GERAL, TAIS COMO TAIS COMO, EMPRÉSTIMOS, ROYALTIES, DEBÊNTURES, APLICAÇÕES, OPERAÇÕES COMPROMISSADAS, DESCONTO DE DUPLICATAS, CABERIA À IMPUGNANTE APRESENTAR A DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA DESSE FATO, O QUE NÃO OCORREU, TOTAL OU PARCIALMENTE, NO CASO DOS AUTOS.

Verifica-se que a decisão apontada como paradigma se fundamenta na presunção legal de omissão de receita prevista no art. 49, § 2º, da Lei 6763/75, c/c art. 42, § 1º, da Lei Federal nº 9.430/96 e art. 194, § 3º, do RICMS/02.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Contudo, não se verifica no lançamento referente à decisão recorrida qualquer fundamento com suporte em presunção.

Depreende-se que a alegação de que a decisão recorrida se fundamenta em presunção não prevista em lei não encontra ressonância nos fundamentos constantes da decisão recorrida.

Não obstante, ainda que o lançamento relativo à decisão recorrida tivesse como fundamento uma presunção, mesmo assim não se verificaria divergência entre as decisões quanto à aplicação da legislação tributária, tendo em vista que matéria de prova não acarreta divergência entre decisões considerando o caráter específico de cada um dos lançamentos, cada qual com seu arcabouço probatório.

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

Já em relação à decisão proferida no Acórdão nº 20.511/14/2^a, a Recorrente aborda aspectos relacionados à regularidade de sua intimação para efeito do início da ação fiscal.

Afirma que o procedimento da Fiscalização teria contrariado a Constituição da República, que assegura aos litigantes o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal.

Nesse sentido, aponta como decisão paradigma a proferida no Acórdão nº 20.511/14/2^a, cujo lançamento foi declarado nulo.

Para efeito de análise quanto a possível divergência entre as decisões, importante trazer os fundamentos das duas decisões relativos à matéria tratada (nulidade):

DECISÃO RECORRIDA: ACÓRDÃO Nº 22.674/17/1^a

DA PRELIMINAR

A AUTUADA ALEGA PRELIMINARMENTE A NULIDADE DO PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO E DO AUTO DE INFRAÇÃO, POR CERCEAMENTO DO DIREITO À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO.

ALEGA QUE SUPOSTAMENTE TOMOU CIÊNCIA QUE HAVIA SIDO INICIADA A FISCALIZAÇÃO (AUTO DE INÍCIO DE AÇÃO FISCAL AIAF Nº 10.0000008790-41), POR NOTIFICAÇÃO POSTAL, E QUE ESTA NOTIFICAÇÃO POSTAL FOI SUBSCRITA POR PESSOA QUE NÃO FIGURA NO QUADRO DE TRABALHADORES DA EMPRESA, RAZÃO PELA QUAL JAMAIS TOMOU CIÊNCIA DAS INTIMAÇÕES, NÃO TENDO APRESENTADO A DOCUMENTAÇÃO SOLICITADA RELATIVA ÀS OPERAÇÕES ANALISADAS, PELO QUE TEVE O SEU DIREITO DE DEFESA RESTRINGIDO E CERCEADO.

CITA O ART. 8º DO DECRETO ESTADUAL Nº 44.747/08 E O ART. 2º DA LEI Nº 14.184/02, QUE PREVEEM A AMPLA DEFESA NA ESFERA ADMINISTRATIVA, DEVENDO ASSIM O AUTO DE INFRAÇÃO SER ANULADO.

NO ENTANTO, NÃO LHE CABE RAZÃO.

ESCLAREÇA QUE A AUTUAÇÃO FISCAL NÃO DECORRE DE FALTA DE ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO FISCAL, A QUAL SE APLICARIA A PENALIDADE PREVISTA NO ART. 54, INCISO VII, ALÍNEA "A" DO LEI Nº 6.763/75.

A NOTIFICAÇÃO POR VIA POSTAL DO CONTRIBUINTE ENCONTRA-SE PREVISTA NO ART. 144, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75, BEM COMO NO ART. 10 DO REGULAMENTO DO PROCESSO E DOS PROCEDIMENTOS TRIBUTÁRIOS ADMINISTRATIVOS - RPTA, QUE ASSIM DISPÕEM:

LEI Nº 6.763/75:

ART. 144. AS INTIMAÇÕES DO INTERESSADO DOS ATOS DO PTA SERÃO REALIZADAS POR UM DOS SEGUINTE MEIOS, NOS TERMOS DO REGULAMENTO:

I - PESSOALMENTE;

II - POR VIA POSTAL COM AVISO DE RECEBIMENTO;

III - PELO DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO ELETRÔNICO, PREVISTO NO ARTIGO 144-A;

IV - POR PUBLICAÇÃO NO ÓRGÃO OFICIAL DOS PODERES DO ESTADO;

V - POR PUBLICAÇÃO NO DIÁRIO ELETRÔNICO DA SECRETARIA DE ESTADO DE FAZENDA.

RPTA

ART. 10. AS INTIMAÇÕES DO INTERESSADO DOS ATOS DO PTA DEVEM INFORMAR A SUA FINALIDADE E SERÃO REALIZADAS, A CRITÉRIO DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL, PESSOALMENTE, POR VIA POSTAL COM AVISO DE RECEBIMENTO OU POR MEIO DE PUBLICAÇÃO NO ÓRGÃO OFICIAL DOS PODERES DO ESTADO OU NO DIÁRIO ELETRÔNICO DA SECRETARIA DE ESTADO DE FAZENDA.

(...)

ART. 12. AS INTIMAÇÕES DOS ATOS DO PTA SERÃO CONSIDERADAS EFETIVADAS:

(...)

II - EM SE TRATANDO DE INTIMAÇÃO POR VIA POSTAL COM AVISO DE RECEBIMENTO:

A) NA DATA DO RECEBIMENTO DO DOCUMENTO, POR QUALQUER PESSOA, NO DOMICÍLIO FISCAL DO INTERESSADO, OU NO ESCRITÓRIO DE SEU REPRESENTANTE LEGAL OU MANDATÁRIO COM PODERES ESPECIAIS, OU NO ESCRITÓRIO DE CONTABILIDADE AUTORIZADO A MANTER A GUARDA DOS LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS; OU

B) NO 11º (DÉCIMO PRIMEIRO) DIA A CONTAR DO DIA EM QUE FOI POSTADO O DOCUMENTO CASO NO RECIBO NÃO CONSTE A DATA DE SEU RECEBIMENTO; (GRIFOU-SE)

DEPREENDE-SE DOS DISPOSITIVOS LEGAIS RETROTRANSCRITOS QUE É IRRELEVANTE O FATO DA PESSOA QUE RECEBEU O AIAF NÃO SER FUNCIONÁRIO DA EMPRESA, UMA VEZ QUE ESTE FOI ENDEREÇADO AO DOMICILIO FISCAL DO CONTRIBUINTE, CONFORME SE COMPROVA PELO AVISO DE RECEBIMENTO DE FLS. 05 DOS AUTOS, CONSTANTE DO CADASTRO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS.

REGISTRE-SE QUE MAIS UMA VEZ FOI OPORTUNIZADA À IMPUGNANTE A APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS QUE PUDESSEM COMPROVAR SUAS ALEGAÇÕES, MEDIANTE DESPACHO INTERLOCUTÓRIO DE FLS. 1875/1877.

ALEGA TAMBÉM QUE HOUE CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA E AO CONTRADITÓRIO EM RAZÃO DE CONSTAR NO ANEXO 11 (RELATÓRIO DA REINCIDÊNCIA DE INFRAÇÃO), APENAS UMA SIMPLES REFERÊNCIA AO NÚMERO DO PROCESSO TRIBUTÁRIO ADMINISTRATIVO PARADIGMA À REINCIDÊNCIA, SUBTRAINDO-SE À IMPUGNANTE A POSSIBILIDADE DA COMPARAÇÃO DAS PENALIDADES APLICADAS PELO FISCO.

NO ENTANTO, TAL FIRMAÇÃO NÃO SE SUSTENTA.

CONSTA DO CITADO ANEXO 11 (FLS. 1411/1413) CÓPIAS DAS TELAS DO SICAF CONTENDO A CONSULTA À INFRINGÊNCIA/PENALIDADE PARA CADA PROCESSO PARADIGMA DA REINCIDÊNCIA, CONTENDO A CAPITULAÇÃO DAS MULTAS APLICADAS NAQUELES PROCESSOS, QUAL SEJA O ART. 55, INCISO VII, ALÍNEA "C" DA LEI Nº 6.763/75, BEM COMO A DATA DA EFETIVA QUITAÇÃO DA MULTA ISOLADA.

PORTANTO, NÃO PROSPERAM AS ALEGAÇÕES DE NULIDADE DO LANÇAMENTO POR CERCEAMENTO DE DEFESA.

DECISÃO APONTADA COMO PARADIGMA: ACÓRDÃO Nº 20.511/14/2ª

CRÉDITO TRIBUTÁRIO – NULIDADE - PROCEDIMENTO FISCAL IRREGULAR. CONSTATADO VÍCIO FORMAL DO LANÇAMENTO, TENDO EM VISTA QUE A IMPUTAÇÃO FISCAL NÃO SE COADUNA COM OS FATOS, RESULTANDO EM CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA DA IMPUGNANTE, O QUE DETERMINA A NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO.

DECLARADO NULO O LANÇAMENTO. DECISÃO UNÂNIME.

(...)

DA LEITURA DO AUTO DE INFRAÇÃO VERIFICA-SE QUE LÁ ESTÁ CLARAMENTE DETERMINADO TRATAR-SE DE MERCADORIA CUJA TRIBUTAÇÃO, POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, SE PRETENDE PELO LANÇAMENTO FORMALIZADO. TAMBÉM LÁ ESTÁ CLARA A EXIGÊNCIA DE RECOLHIMENTO A MENOR DO IMPOSTO DEVIDO.

DAÍ EXTRAI-SE O PRIMEIRO PONTO QUE ENFRAQUECE O FEITO FISCAL E GERA CONSIDERÁVEL DÚVIDA.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

VEJA-SE QUE HOUE UMA EXIGÊNCIA DA MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO XXVI QUE TEM A SEGUINTE REDAÇÃO:

ART. 55. AS MULTAS PARA AS QUAIS SE ADOTARÃO OS CRITÉRIOS A QUE SE REFEREM OS INCISOS II A IV DO ART. 53 DESTA LEI SÃO AS SEGUINTE:

.....
XXVI - POR APROPRIAR CRÉDITO EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA, RESSALVADAS AS HIPÓTESES PREVISTAS NOS INCISOS ANTERIORES - 50% (CINQUENTA POR CENTO) DO VALOR DO CRÉDITO INDEVIDAMENTE APROPRIADO;

.....
ENTRETANTO, A CONDUTA DESCRITA NO DISPOSITIVO SANCIONATÓRIO NÃO ENCONTRA PERTINÊNCIA COM A ACUSAÇÃO FISCAL DESCRITA NO RELATÓRIO DO AUTO DE INFRAÇÃO.

VEJA-SE QUE A PRÓPRIA FISCALIZAÇÃO, A PARTIR DA DILIGÊNCIA DETERMINADA PELA CÂMARA, EXCLUÍA ESTA PENALIDADE.

CONTUDO, ESTA EXCLUSÃO NÃO FOI SUFICIENTE PARA SANAR A IRREGULARIDADE CONTIDA NO LANÇAMENTO ORIGINAL.

ALÉM DESTA EXCLUSÃO A FISCALIZAÇÃO INCLUIU NOVOS DISPOSITIVOS LEGAIS QUE FUNDAMENTARIAM A COBRANÇA DO IMPOSTO E JUSTIFICOU AS DIVERGÊNCIAS RELACIONADAS À INFRAÇÃO IMPUTADA À CONTRIBUINTE.

TODAS ESTAS RETIFICAÇÕES, QUE ALTERARAM O CERNE DA AUTUAÇÃO ORIGINAL, DEMONSTRAM QUE O AUTO DE INFRAÇÃO PADECE DE NULIDADE INSANÁVEL, TENDO EM VISTA QUE CONTINHA EM SEU NASCEDOURO VÍCIOS FORMAIS E MATERIAIS QUE COMPROMETEM A EXISTÊNCIA DO PRÓPRIO ATO ADMINISTRATIVO DE LANÇAMENTO REALIZADO.

O VÍCIO DE FORMA EXISTENTE NO ATO ADMINISTRATIVO CONSISTE NA OMISSÃO OU NA INOBSERVÂNCIA DE UM REQUISITO ESSENCIAL DE EXTERIORIZAÇÃO DO ATO PREVISTO EM LEI.

COM A RERRATIFICAÇÃO RELATIVAMENTE À CAPITULAÇÃO LEGAL FICA CLARO QUE A AUTUAÇÃO ORIGINAL NÃO FAZIA MENÇÃO A NORMA ESPECÍFICA COMPATÍVEL COM O TEOR DO RELATÓRIO FISCAL OU RELACIONADO OS CRITÉRIOS REFERENTES À REGRA MATRIZ DE INCIDÊNCIA DO ICMS, EM EVIDENTE PREJUÍZO AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE DEFESA CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADO.

RESSALTE-SE QUE, MESMO COM O TERMO DE RERRATIFICAÇÃO, AINDA NÃO É POSSÍVEL, COM ABSOLUTA CERTEZA, VERIFICAR-SE A INFRAÇÃO TIDA COMO COMETIDA PELA IMPUGNANTE.

RESSALTE-SE QUE O FISCO, EM UM PRIMEIRO MOMENTO, ALEGA QUE A INFRAÇÃO PRATICADA ESTARIA VINCULADA AO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO DE ICMS/OPERAÇÕES PRÓPRIAS, PARA, EM SEGUIDA, AFIRMAR QUE A IMPUGNANTE APUROU INCORRETAMENTE O IMPOSTO DEVIDO.

O CERCEAMENTO AO AMPLO DIREITO DE DEFESA ENCONTRA-SE, JUSTAMENTE, NA IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO PELA IMPUGNANTE DA IMPUTAÇÃO.

DESTARTE, SE A RERRATIFICAÇÃO FOI REALIZADA COM BASE EM DE ERRO DE DIREITO, COM A ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO JURÍDICO ADOTADO, COMO NO PRESENTE CASO, FICA IMPOSSIBILITADA A ADMINISTRAÇÃO DE EXIGIR OS FATOS GERADORES OCORRIDOS ANTERIORMENTE À MODIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO, PRESERVANDO, COM ISSO, O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO À CONFIANÇA DO CONTRIBUINTE, PREVISTO NO ART. 146 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL QUE ASSIM DETERMINA:

ART. 146. A MODIFICAÇÃO INTRODUZIDA, DE OFÍCIO OU EM CONSEQUÊNCIA DE DECISÃO ADMINISTRATIVA OU JUDICIAL, NOS CRITÉRIOS JURÍDICOS ADOTADOS PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA NO EXERCÍCIO DO LANÇAMENTO SOMENTE PODE SER EFETIVADA, EM RELAÇÃO A UM MESMO SUJEITO PASSIVO, QUANTO A FATO GERADOR OCORRIDO POSTERIORMENTE À SUA INTRODUÇÃO.

É EXATAMENTE O QUE OCORRE NO PRESENTE CASO, QUANDO FORAM INCLUÍDOS NOVOS DISPOSITIVOS LEGAIS, NA TENTATIVA DE CONVALIDAR O VÍCIO ORIGINAL QUE MACULOU O LANÇAMENTO, E MODIFICADOS OS CRITÉRIOS JURÍDICOS DO LANÇAMENTO, ALTERANDO-SE A INFRAÇÃO RELATADA.

A POSSIBILIDADE DE ALTERAR O CRITÉRIO JURÍDICO ADOTADO INICIALMENTE VIOLA O DIREITO DO CONTRIBUINTE EM SER SUBMETIDO A UM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO JUSTO E IMPARCIAL QUE OBSERVE ATENTAMENTE OS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DA CONFIANÇA.

DESTA FORMA, NÃO FOI POSSÍVEL À DEFENDENTE SABER EXATAMENTE QUAL É A COBRANÇA LHE FEITA. VERIFICA-SE, PORTANTO, QUE NÃO FOI ATENDIDO UM DOS REQUISITOS DE VALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO.

NÃO SE PODE NEM AO MENOS DIZER SEREM ESTES MEROS EQUÍVOCOS PERFEITAMENTE SANÁVEIS, POIS O REGULAMENTO DO PROCESSO E DOS PROCEDIMENTOS TRIBUTÁRIOS ADMINISTRATIVOS DO ESTADO DE MINAS GERAIS – RPTA, APROVADO PELO DECRETO N.º 44.747/08 ESTABELECE QUE APENAS SERÃO CONSIDERADOS SANÁVEIS AQUELES ERROS QUE NÃO RESULTEM PREJUÍZO DE ENTENDIMENTO E AS FALHAS RETRO APONTADAS NÃO SE INSEREM NESTA CATEGORIA.

PARA FICAR MAIS CLARO ESTE ENTENDIMENTO, IMPORTANTE ANALISAR O INTEIRO TEOR DO ART. 92 DO REGULAMENTO DO PROCESSO E DOS PROCEDIMENTOS TRIBUTÁRIOS

ADMINISTRATIVOS DO ESTADO DE MINAS GERAIS – RPTA, IN VERBIS:

ART. 92. AS INCORREÇÕES OU AS OMISSÕES DA PEÇA FISCAL NÃO ACARREARÃO A SUA NULIDADE, QUANDO NELA CONSTAREM ELEMENTOS SUFICIENTES PARA DETERMINAR COM SEGURANÇA A NATUREZA DA INFRAÇÃO ARGUIDA.

PARÁGRAFO ÚNICO. VERIFICADA A INSUBSISTÊNCIA OU VÍCIO NÃO SANÁVEL DO AUTO DE INFRAÇÃO OU NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO, ANTES DA INTIMAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO, A AUTORIDADE INCUMBIDA DO CONTROLE DE QUALIDADE DETERMINARÁ A REFORMULAÇÃO PARCIAL OU TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

AS INCORREÇÕES EXISTENTES NA PEÇA FISCAL E ANÁLISE ACARRETAM SUA NULIDADE EXATAMENTE NOS TERMOS DETERMINADOS PELO RETRO TRANSCRITO ART. 92, POIS NÃO HÁ NO AUTO DE INFRAÇÃO ELEMENTOS SUFICIENTES PARA DETERMINAR COM SEGURANÇA E CLAREZA A NATUREZA DA INFRAÇÃO IMPUTADA À IMPUGNANTE, E A PENALIDADE LHE COMINADA.

COMO VISTO, POR QUALQUER PRISMA QUE SE OBSERVE A QUESTÃO POSTA NOS AUTOS, NÃO É POSSÍVEL ADMITIR COMO VÁLIDO O PRESENTE LANÇAMENTO, PELO QUE O ATO É NULO.

Verifica-se, dos fundamentos das decisões acima, que na decisão recorrida ultrapassou-se a fase preliminar de arguição de nulidade (a qual foi rejeitada), adentrando-se o mérito do lançamento.

Já no caso da decisão apontada como paradigma, a análise ficou apenas na preliminar de nulidade, tendo sido acatada pela Câmara de Julgamento, declarando-se nulo o respectivo lançamento.

Verifica-se, pois, que não há divergências, quanto à aplicação da legislação tributária, entre a decisão recorrida e a decisão apontada como paradigma, tendo em vista que as análises e conclusões levaram em consideração as instruções processuais e probatórias de cada lançamento.

Decisões que decorrem de matéria de prova não acarretam caracterização de divergência quanto à aplicação da legislação tributária, considerando-se a distinção dos conjuntos probatórios analisados.

Observa-se que a declaração de nulidade do lançamento relativo à decisão apontada como paradigma se deveu a aspectos específicos daquele lançamento.

Verifica-se que os fundamentos relativos à análise quanto à arguição de nulidade constantes da decisão recorrida não se comunicam com aqueles constantes da decisão apontada como paradigma, considerando-se o caráter específico de cada um dos processos.

Tal constatação, por si só, é suficiente para se concluir que não existe divergência entre as decisões quanto à aplicação da legislação tributária.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Na decisão apontada como paradigma, ao se analisar o arcabouço probatório presente naqueles autos, entendeu a respectiva Câmara de Julgamento que existiam vícios insanáveis que acarretaram a nulidade do lançamento.

Lado outro, no caso concreto da decisão recorrida, a 1ª Câmara de Julgamento entendeu que a nulidade arguida pela Recorrente não tinha fundamento para que o lançamento fosse declarado nulo.

Observa-se, pois, que as análises foram desenvolvidas a partir das acusações fiscais e das instruções probatórias específicas presentes em cada um dos autos.

Considerando-se, pois, tratar-se de acusações fiscais distintas, com instruções probatórias também distintas, não há como se concluir pela divergência entre as decisões, quanto à aplicação da legislação tributária, relativamente à declaração ou não de nulidade do lançamento.

Portanto, diante de todo o acima 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 CC/MG, em preliminar, pelo voto de qualidade, em não conhecer do Recurso de Revisão, por ausência de pressupostos legais de cabimento. Vencidos os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Relatora), Sauro Henrique de Almeida e Vander Francisco Costa, que dele conheciam. Designado relator o Conselheiro Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além do signatário e dos Conselheiros vencidos, os Conselheiros Marco Túlio da Silva (Revisor) e Eduardo de Souza Assis.

Sala das Sessões, 01 de dezembro de 2017.

**Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente / Relator designado**